

**Der Gesetzesbeschluß
und die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen
im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren
nach dem Bonner Grundgesetz**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Karl - Heinz Otten

aus

Weseke Krs. Borken / Westf.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555205_0050

**Der Gesetzesbeschluß
und die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen
im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren
nach dem Bonner Grundgesetz**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Karl - Heinz Otten

aus

Weseke Krs. Borken / Westf.

1 9 6 3



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin

Dekan: Prof. Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Februar 1963

Gliederung

	Seite:
Einleitung	1
Erster Hauptteil: Inhalt und Bedeutung des Gesetzesbeschlusses und der freien Wirk- samkeitsvoraussetzungen im Gesetzgebungsver- fahren	3
A. Die Ableitung der Stadienlehre Labands aus dem Be- griff des materiellen Gesetzes	3
I. Die logische Grundlage der Stadienlehre Labands	3
II. Darstellung und Kritik des Labandschen Begriffes vom Gesetz im materiellen Sinn	6
B. Der Gesetzesbeschluß und die freien Wirksamkeits- voraussetzungen	17
Vorbemerkung	17
I. Die Feststellung des Gesetzesinhaltes	18
1. Die Lehre Labands	18
2. Die Lehre des sonstigen Schrifttums	20
3. Ergebnis	23
II. Der Gesetzesbeschluß	24
1. Die überkommene Lehre	24
a) Die Lehre Labands	24
b) Die Lehre des sonstigen Schrifttums	29
2. Versuch einer neuen Begriffsbestimmung	31
3. Kritik an den bisher gebrauchten Begriffs- bestimmungen	43
4. Das Verhältnis zwischen der Feststellung des Gesetzesinhaltes und dem Gesetzesbeschluß	45
5. Das Verhältnis des Gesetzesbeschlusses zur Ausfertigung und Verkündung	50
6. Der Gesetzesbeschluß und die dreimalige Beratung	51
7. Die Frage nach dem Vorrang des Gesetzes- beschlusses	52

	Seite:
III. Die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen	56
Vorbemerkung	56
1. Die Lösung der bisherigen Lehre	56
2. Versuch einer neuen Lösung	58
Zweiter Hauptteil	64
Erster Abschnitt: Der Gesetzesbeschluß und die freien Wirksamkeits- voraussetzungen im ordentlichen Gesetzgebungs- verfahren nach dem Bonner Grundgesetz	64
A. Das Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76, 77, 78, 79, 82 Grundgesetz	64
Der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz	64
1. Das Einbringen der Gesetzesvorlage gemäß Art. 76 Grundgesetz	65
2. Ausfertigung und Verkündung	66
3. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit	68
4. Die Gegenzeichnung	69
5. Zusammenfassung	70
6. Die Einspruchsgesetze	71
a) Das Vermittlungsverfahren	73
aa) Die Anrufung des Vermittlungsaus- schusses durch den Bundesrat	73
bb) Der Vetocharakter des Anrufungs- beschlusses	75
cc) Der Einigungsvorschlag des Ver- mittlungsausschusses	77
dd) Der Inhalt des Einigungsvorschlages	78
ee) Die Wirkung des Anrufungsbeschlusses auf den Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG	79
ff) Einigungsvorschlag und Gesetzes- beschluß	80
gg) Die Behandlung des Einigungsvor- schlages im Bundestag	81
hh) Der rechtliche Charakter des Bundes- tagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG nach Beendigung des Ver- mittlungsverfahrens	83

	Seite:
b) Der Einspruch des Bundesrates	83
aa) Der Rechtscharakter des Einspruchs	84
c) Bisheriges Ergebnis	86
d) Die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen	86
aa) Die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat	86
bb) Der Verzicht auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses	89
cc) Die ausdrückliche Zustimmung bei Einspruchsgesetzen	90
dd) Die Rücknahme der Anrufung des Vermittlungsausschusses	92
ee) Die Zustimmung während des Vermittlungsverfahrens	93
ff) Das Nichteinlegen des Einspruchs	94
gg) Der Verzicht auf den Einspruch	94
hh) Die Rücknahme des Einspruchs	95
ii) Das Überstimmen des Einspruchs durch den Bundestag	97
e) Ergebnis	98
7. Zustimmungsbedürftige Gesetze	100
Vorbemerkung	100
a) Darstellung des Schrifttums	103
b) Lösung des Problems	106
aa) Der Begriff Bundesrat	106
bb) Der Wortlaut des Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG	107
cc) Zustimmung und Feststellung des Gesetzesinhaltes	108
dd) Der Wortlaut der Art. 79 Abs. 2 und 29 Abs. 7 GG	108
ee) Der Wortlaut des Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG	110
ff) Der Wortlaut des Art. 78 GG	111
gg) Die Gründe für die Einführung der Zustimmungsbefugnis des Bundesrates	112
hh) Die Entstehungsgeschichte	117
ii) Vorläufiges Ergebnis	120
kk) Die Zustimmung des Bundesrates und das absolute Veto	120
ll) Das Vermittlungsverfahren bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen	121
mm) Zustimmungsbedürftigkeit und Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses	122
nn) Ergebnis	124
B. Gesetze, die gemäß Art. 113 GG der Zustimmung durch die Bundesregierung bedürfen	125
C. Die Stadien des Gesetzesbeschlusses und der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen	
Versuch einer neuen Stadieneinteilung	127

Zweiter Abschnitt: Das Gesetzgebungsverfahren bei der Neugliederung des Bundesgebietes	129
I. Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens bei der Neugliederung des Bundesgebietes	129
II. Der Gesetzesbeschluß im Gesetzgebungsver- fahren bei der Neugliederung des Bundesge- bietes	132
Vorbemerkung	132
1. Das Volksbegehren	132
2. Das Einbringen der Gesetzesvorlage	134
3. Der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG	134
4. Die Rechte des Bundesrates	135
5. Der Volksentscheid nach Art. 29 Abs. 3 GG	136
6. Vorläufiges Ergebnis	139
7. Das erneute Einbringen gemäß Art. 29 Abs. 4 GG	139
8. Die erneute Behandlung im Bundestag	140
9. Die erneute Behandlung im Bundesrat	141
10. Der Volksentscheid nach Art. 29 Abs. 4 GG	141
11. Ergebnis	142
12. Zusammenfassung	143
Dritter Abschnitt: Der Begriff des Zustandekommens im Grundgesetz	144

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

(Ist im Literaturverzeichnis von einem Schriftsteller nur ein Werk angegeben, so ist im Text nur der Name des Schriftstellers zitiert. Sind im Literaturverzeichnis von einem Schriftsteller mehrere Werke angegeben, ist im Text neben dem Namen des Schriftstellers nach den in Klammern eingefügten Stichwörtern zitiert.)

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Affolter, A. | Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts, 1892 |
| Anschütz, Gerhard | Deutsches Staatsrecht, Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Auflage, 1914, Bd. 4, (Enzykl.) |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 4. Bearbeitung, 1933 (Anschütz) |
| Anschütz, Gerhard | Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, 2. Aufl., 1913 (Studien) |
| Apelt, Willibalt | Zum Begriff Föderalismus, Festgabe für Erich Kaufmann, 1950 (Festgabe) |
| Apelt, Willibalt | Geschichte der Weimarer Verfassung, 1946 (Apelt) |
| v. Aretin, Johann Christoph Frhr. | Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, Bd. 1, 1824 |
| Arndt, Adolf | Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 3. Aufl., 1927 (WRV) |
| Arndt, Adolf | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1901 (StR) |
| Arndt, Adolf | Das Recht, 1903 |
| Arndt, Claus | Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, DÖV 1958, 604 ff |
| Ballerstaedt | Zustimmungsgesetze, ÖD 1952, 1 ff |

- Behr Die Rechtskraft der Entscheidungen des Staatsgerichtshofes, AöR 56 (n.F. 17), S. 436 f
- Belau Zur Auslegung und Anwendung des Art. 113 GG, DVBl. 1951, 429 ff
- Berger Zur Entstehung des Bonner Grundgesetzes, DV 1949, 309 ff
- Bergsträsser, Ludwig Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, 6. Aufl., 1932
- Beyer, Bruno Die Normen über das Verfahren der Staatsorgane, Z. ges. Staatsw. 77 (1922/23), 447 ff
- Bierling, Ernst Rudolf Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Bd. 2, 1883
- Bilfinger, Carl Der Reichsrat, Bedeutung und Zusammensetzung; Zuständigkeit und Verfahren, HDStR, Bd. 1, 545 ff, §§ 46, 47
- Binding, Karl Besprechung von Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, n.F. 2 (1879), 542 ff (Binding)
- Binding, Karl Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1885 (Handbuch)
- Blessing, Georg Die Eingangsformeln der Gesetze im deutschen Staatsrecht, Jena, Diss. 1924
- Bluntschli, Johann Caspar Lehre vom modernen Staat, 5. Aufl. des Allgemeinen Staatsrechts, Bd. 1 und 2, 1875
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 1950 (Name des Bearbeiters mit Zusatz: in BK)
- Bornhak, Conrad Grundriß des Deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., 1921 (Grundriß)
- Bornhak, Conrad Preußisches Staatsrecht, 1. Aufl. 3 Bände 1888 - 1890, 2. Aufl. Bd. 1 und 2 1911 - 1912 (Staatsrecht)

- Brie, S. Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts, AöR 4 (1889), 1 ff
- Büge, Wilhelm Die Beteiligung des Reichsrates an der Gesetzgebung des Reichs, Greifswalder Diss. 1926
- Bühler, Ottmar Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 (Kommentar), 3. Aufl. 1929
- van Calker, Fritz Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. 1928
- v. Craushaar Die Behandlung von Reichsrats-einsprüchen im Reichstag und Geschäftsordnungsfragen, AöR 49, n.F. 10, 372 ff
- Dambitsch, Ludwig Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1910
- Dennewitz, Bodo Das Zweikammersystem, ÖD 1949, 183
- Dyroff, Anton Rechtssatzung und Gesetz, zunächst nach bayerischem Staatsrecht, Annalen 1889, 817 ff
- Ebert, Karl Der Gang der Gesetzgebung bei Verfassungsänderungen, Halle, Diss. 1924
- Eicher, Hermann Die Wahrung der Rechte des Bundesrates bei Streit über die Zustimmungsbedürftigkeit eines Gesetzes, ÖV 1952, 449 ff
- Eisele, Fr. Unverbindlicher Gesetzesinhalt, Arch. ziv. Prax. 69 (1886), 275 ff
- Enneccerus, Ludwig Suspensivbedingung, 1871 (Enneccerus)
- Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband
- Erman, Walter Kommentar zum BGB, 2. Aufl.
- Ernst, Rudolf Die Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze, Breslauer Diss. 1928

Esmein, Adhémar	Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 7. Aufl. von H. Nézard, 1921
Feistel, Günther	Die Lehre von den interna corporis beim Wege des Gesetzes, Hamburger Diss. 1957
Fetzer, Max	Das Referendum im deutschen Staatsrecht, 1923
Fiene, Franz	Der Weg der Reichsgesetzgebung nach der alten und neuen Reichsverfassung, Göttinger Diss. 1923
Finger, August	Das Staatsrecht des Deutschen Reichs der Verfassung vom 11. August 1919, 1923
Fleiner, Fritz	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923
Fleischmann, Max	Der Weg der Gesetzgebung in Preußen, 1898
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. 1958
Franke, Wilhelm	Die Zustimmungsgesetze des Bundesrates, Kölner Diss. 1957
Freiherr v. Freytagh-Loringhoven, Axel	Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, 1924
Fricker, Viktor	Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündung der Reichsgesetze, Leipziger Dekanatsprogramm, 1885
Friesenhahn, Ernst	Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit, DV 1949, 90
Fritsch, Konrad	Die Funktionen des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11.8.1919, Greifswalder Diss. 1921
Frormann, Walter	Die Beteiligung des Kaisers an der Reichsgesetzgebung, AöR 14 (1899), 31 ff
Fuchs, K.	Veto, Vetorecht, Staatslexikon 5 (1932), 850 ff

- Fügen, Horst Die Auswirkung des Grundgesetzes auf die Tätigkeit des Bundesrates, Heidelberg, Diss. 1955
- Fundis, Willy Der Einfluß der Länder auf die Gesetzgebung des Bundes, Bonn, Diss. 1958
- Gallus, Wilhelm Die Stellung des deutschen Reichspräsidenten nach der deutschen Reichsverfassung, Marburger Diss. 1923
- Gareis, Carl Allgemeines Staatsrecht, 1883
- Gebhard, Ludwig Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 1932
- Geeb, Hans Karl Probleme einer Neugliederung des Bundesgebietes, DÖV 1953, 179 ff
- v. Gierke, Otto Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895
- v. Gierke, Otto Besprechung von Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1. Aufl., Bd. 2, Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C.S. Grünhut, 6 (1879), 221 ff (Grünhuts Z.)
- Giese, Friedrich Verkündung und Gesetzeskraft, AöR 76 (n.F. 37), 464 ff (AöR)
- Giese, Friedrich Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Aufl. 1931 (WRV)
- Giese, Friedrich Grundriß des Reichsstaatsrechts, 3. Aufl. 1923 (RStR)
- Giese, Friedrich - Schunck, Egon Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 1960 (Giese)
- Giese, Friedrich Deutsches Staatsrecht, Allgemeines, Reichs- und Landes-Staatsrecht, 1930 (Staatsrecht)
- Giese, Friedrich Staatsrecht, 1951

- Giese, Friedrich und
Volkmann, Ernst
- Glum, Friedrich
- Gmelin, Hans
- Göz, Karl
- Gräber, Fritz
- Grieger, Rudolph
- Grotefend, Georg August
- Haas, Diether
- Händler, Emil
- Haenel, Albert
- Halfar, Karl
- Hamann, Andreas
- Hartung, Fritz
- Hartweg, Hans
- Die Preußische Verfassung
vom 30. November 1920, Kommen-
tar für Studium und Praxis,
2. Aufl. 1926
- Die rechtlichen Voraussetzungen,
das Verfahren und die Folgen
der Neugliederung von Ländern
nach dem Grundgesetz, in: Die
Bundesländer. Beiträge zur
Neugliederung der Bundesre-
publik, 1950
- Einführung in das Reichsver-
fassungsrecht, 1929
- Staatsrecht des Königreichs
Württemberg, 1908
- Zur Frage der Zustimmungsges-
etze, DÖV 59, 893 ff
- Der Weg der Gesetzgebung nach
der Verfassung des Freistaats
Sachsen, Leipziger Diss. 1921
- Das deutsche Staatsrecht der
Gegenwart, 1869
- Bundesgesetze über Organisation
und Verfahren der Landesbe-
hörden, AöR 80, 81 ff
- Der Entstehungsprozeß eines
Reichsgesetzes, Würzburger
Diss. 1922
- Studien zum deutschen Staats-
recht, 2 Bände, 1873 - 1888
- Bundesrat und Reichstag, eine
staatsrechtliche Antithese,
Breslauer Diss. 1924
- Das Grundgesetz, Kommentar,
2. Aufl. 1961
- Deutsche Verfassungsgeschich-
te vom 15. Jahrhundert bis zur
Gegenwart, 4. Aufl. 1933
- Der Ausgabevermerk auf dem
Reichsgesetzblatt, AöR 42
(n.F. 3) 1922, 97 ff

- Hatschek, Julius Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., herausgegeben von P. Kurtzig, 2 Bände, 1930 (Staatsrecht)
- Hatschek, Julius Parlamentsrecht, 1915 (Parlamentsrecht)
- Held, Hermann Josef Sanktion, Staatslexikon 4 (1931), 1188 f (Staatslexikon)
- Held, Josef Der Reichsrat, seine Geschichte, seine Rechte und seine Stellung nach der Reichsverfassung vom 11.8.1919, Erlanger Diss. 1926 (Held)
- Held, Kurt Der autonome Verwaltungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art. 84 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR 80, 52
- Helfritz, Hans Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl. 1949
- Heller, Hermann Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in: V.St.R.L. 4 (1928), S. 98 ff
- Heyen, Erich Das höchste Reichsorgan. Zugleich eine staatsrechtliche Untersuchung des Satzes: "Die Staatsgewalt geht vom Volke aus", 1930
- Heyland, Carl Das Landesgesetz, HDStR, Bd. 2, 189 ff, § 74
- Huber, Ernst Rudolf Verfassung, o.J. (1937) (Huber)
- Huber, Rudolf Die Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920, Kommentar, 1921 (Preuß. Verf.)
- Hubrich, Eduard Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reichs; 1921 (Demokr. Verf.)
- Hubrich, Eduard Die Streitfrage über die Publikationspflicht autonomer Statuten in Preußen, Annalen 1916, 641 ff (Annalen)

- Graf Hue de Grais - Peters Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 25. Aufl. 1930
- Hülshoff, Klaus Volksbegehren und Volksentscheid bei Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 Abs. 2 bis 6 des Grundgesetzes, B. Anz. Nr. 14 vom 20. Januar 1956, S. 4/5
- Jaeger, Richard Die Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 des Grundgesetzes, Nawiaskey-Festschrift 1956, 359
- v. Jeetze, Joachim Das Erfordernis der Gesetzesanktion nach dem Staatsrecht des Deutschen Reichs und der Deutschen Einzelstaaten, Breslauer Diss. 1911
- Jellinek, Georg Ausgewählte Schriften und Reden, 1911, Bd. 2
- Jellinek, Georg Gesetz und Verordnung, 1887 (GVO)
- Jellinek, Georg Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906 (Jellinek)
- Jellinek, Walter Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, 3. Aufl. 1927 (Verf. u. Verw.)
- Jellinek, Walter Das einfache Reichsgesetz, HDStR, Bd. 2, 160 ff (HDStR)
- Kahn, Julius Inwieweit ist der deutsche Richter berechtigt und verpflichtet, Gesetze und Verordnungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen? Annalen 1907, 600 ff
- Kaisenberg, Georg Die formelle Ordnung des Volksbegehrens und des Volksentscheids in Reich und Ländern, HDStR, Bd. 2, 204 ff, § 75
- Katz, Rudolf Die Gesetzgebung des Bundes, ÖV 1949, 276 ff

- Kaufmann, Erich Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips, Halle, Diss. 1906
- Keller, A. Das Volksinitiativrecht nach d. schweizer. Kantonsverf., Zürcher Diss. 1889
- Kelsen, Hans Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl. 1923, unveränderter Abdruck der 1. Aufl. 1911
- Kersten, Otto Staat oder Nichtstaat? Die Reichsorgane in ihrem Aufbau und Anteil an der formellen Gesetzgebung des alten und neuen Reichs, 1921
- v. Kirchenheim, Arthur Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1887
- Klein, Friedrich Bundesverfassungsgericht und Altbadenfrage. Grundsätzliches zur Neugliederung des Bundesgebietes, AöR 82, 327 ff (AöR)
- Klein, Friedrich Neues Deutsches Verfassungsrecht, 1949
- Klein, Friedrich Senkung der Haushaltseinnahmen des Bundes durch Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates ohne Zustimmung der Bundesregierung, StuW 27(1950) I, 761 ff (StuW)
- Klein, Friedrich Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStW 106, 390 ff (ZgesStW)
- Kleineberg Das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze, LZ 1925, 628 ff
- Koellreutter, Otto Deutsches Staatsrecht, 1953 (Staatsrecht)
- Koellreutter, Otto Politisches Handwörterbuch, Bd. 2, 366 ff (Pol. Hdw.)
- Kolbow, Friedrich Das Veto des Deutschen Kaisers, AöR 5, 73 ff (AöR)

Kratzer, Jakob	Zustimmungsgesetze, AöR 77 (n.F. 38), 266 ff
Kreft, Hans	Die Sanktion der Gesetze, Marburger Diss. 1921
Küchenhoff, Erich und Günther	Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl.
Kühn, Hermann	Die Entwicklung der Kompetenzen des Bundesrates, Göttinger Diss. 1954
Kullmann, Kurt	Sinn und Gestaltung der Volksabstimmungen im deutschen Landesstaatsrecht, Heidelberger Diss. 1926
Kutscher, Hans	Verfassungsrechtliche Fragen aus der Praxis des Bundesrats, DÖV 52, 710 ff
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., 4 Bände, 1911 - 1914 (Laband, Bd.)
Laband, Paul	Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Aufl. 1919 (Reichsstaatsrecht)
Laband, Paul	Zur Lehre vom Budgetrecht, AöR 1 (1886), 172 ff (AöR)
Laband, Paul	Der Bundesrat, DJZ 1911, 1 ff (DJZ)
Laforet, Wilhelm	Die Scheidung der Gewalten nach dem Bonner Grundgesetz 1950
Lammers, Hans Heinrich	Gesetz und Gesetzgebung, HwbrWi, Bd. 2, 857 ff (Lammers)
Lammers, Hans Heinrich	Der Reichspräsident, Stusev. 4. Jahrgang (1922/23), 24 ff (Stusev)
Lehmann, Heinrich	Allgemeiner Teil des BGB, Lehrbuch
Leibholz, Gerhard	Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsstaat
Liebenow, Wilhelm	Die Promulgation, 1901
Liepmann, R.	Um den Volksentscheid, ZöR 6 (1927), 609 ff

- Loewenstein, Karl Erscheinungsformen der Verfassungsgesetzgebung, 1931
- Lukas, Josef Die rechtliche Stellung des Parlaments in der Gesetzgebung Österreichs und der konstitutionellen Monarchien des Deutschen Reiches, 1901
- v. Lympius, Wilhelm Gesetze, v. Bitter, Handwörterbuch der preussischen Verwaltung, herausgegeben von Drews und Hoffmann, 1928, I, 699 ff
- Mallmann, Walter Die Sanktion im Gesetzgebungsverfahren, 1938
- v. Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. Aufl.
- v. Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1957 = 1. Lieferung
- Freiherr Marschall
v. Bieberstein, Fritz Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn, 1911
- Matz, Werner Das Bonner Grundgesetz, ÖV 1949, 181 ff
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 10. Aufl. 1961
- Maunz, Theodor - Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar 1961, Lieferung 1 - 5
- May, Werner Die Gesetzespublikation im modernen Staatsrecht, 1937
- Mayer, Otto Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909
- Meisner, Heinrich Otto Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes, 1913
- Mende Der Einspruch des Reichsrates gegen ein vom Reichstag angenommenes Gesetz und seine Behandlung durch den Reichstag, JW 1920, 2419 ff
- Menger, Christian-Friedrich Das Gesetz als Norm und Maßnahme, V.V.St.R.L. 15, S. 3 ff

- | | |
|-------------------------------|--|
| Merk, Wilhelm | Volksbegehren und Volksentscheid,
AöR 58, 83 ff (AöR) n.F. 19 |
| Merk, Walther | Vom Werden und Wesen des
deutschen Rechts, 3. Aufl.
1935 (Merk) |
| Merk, Adolf | Die Organisation der Gesetz-
gebung in der deutsch-öster-
reichischen Republik, ZÖR 1
(1919/20), 1 ff |
| v. Mettenheim, Karl Friedrich | Der Preußische Staatsrat, 1929 |
| Meyer, Georg | Der Antheil der Reichsorgane
an der Reichsgesetzgebung,
Festgabe für Rudolf v. Gneist,
dargebracht von der juristi-
schen Fakultät der Universität
Jena, 1889 |
| Meyer, Georg | Lehrbuch des Deutschen Staats-
rechts, 7. Aufl., bearbeitet
von Gerhard Anschütz, 1919
(Meyer-Anschütz) |
| Mogk, Horst | Die Publikationsformeln bei
Gesetzen im Anschluß an einen
Volksentscheid, Leipz. Diss.
1930 |
| v. Mohl, Robert | Staatsrecht, Völkerrecht, Politik,
Bd. 2, 1862 (Staatsrecht) |
| v. Mohl, Robert | Das Staatsrecht des König-
reichs Württemberg, 2. Aufl.,
Bd. 1, 1840 (v. Mohl) |
| Müller, Hanswerner | Zur Lehre von den Fehlern im
Gesetzgebungsverfahren,
Münster, Diss. 1924 |
| Murhardt, Friedrich | Das königliche Veto in der
konstitutionellen Monarchie,
1832 |
| Nawiaskey, Hans | Die Grundgedanken des Grundge-
setzes für die Bundesrepublik
Deutschland, 1950 (Grundge-
danken) |
| Nawiaskey, Hans | Die Grundgedanken der Reichs-
verfassung, 1920 (WRV) |
| Nawiaskey, Hans | Bayerisches Verfassungsrecht,
1923 (Bayr. Verf.) |

- | | |
|--------------------------|---|
| Nawiasky, Hans | Staatslehre, Bd. 1 - 3
(Staatslehre) |
| Nebinger, Robert | Kommentar zur Verfassung für
Württemberg-Baden, 1948 |
| Niemann, Wilhelm | Der Weg der Reichsgesetz-
gebung nach der alten und der
neuen Reichsverfassung, Diss.
Gießen 1921 |
| Oertmann, Paul | Die Rechtsbedingung (condicio
iuris), 1924 |
| Palandt, Otto | Bürgerliches Gesetzbuch,
Kommentar, 20. Aufl. |
| Perels, Kurt | Geschäftsgang und Geschäfts-
formen im Reichstag, HDStR,
Bd. 1, 449 ff |
| Pfeiffer, Rudolf | Der Strukturwandel des födera-
tiven Organs von der Bismarck-
schen Verfassung bis zum
Grundgesetz, Münchener Diss.
1952 |
| Piepenstock, Werner | Das Verfahren bei der Bundes-
gesetzgebung, Kölner Diss.
1951 |
| Pieper, Paul | Die staatsrechtliche Bedeutung
des Vermittlungsausschusses
gemäß Art. 77 des Grundgesetzes,
Mainz, Diss. 1954 |
| Poetzsch-Heffter, Fritz | Handkommentar der Reichsver-
fassung vom 11. August 1919.
Ein Handbuch für Verfassungs-
recht und Verfassungspolitik,
3. Aufl. 1928 |
| Praß, Johannes | Die Bundesorgane, DV 1949,
317 ff |
| Preuß, Hugo | Reich und Länder, Bruchstücke
eines Kommentars zur Ver-
fassung des Deutschen Reichs,
herausgegeben von G. Anschütz,
1928 (Preuß) |
| Puchta, Georg, Friedrich | Vorlesungen über das heutige
römische Recht, 4. Aufl.,
Bd. 1, 1854 |

- Pütter, Johann Stephan Versuch einer richtigen Bestimmung des Kayserlichen Ratifications-Rechts, Göttingen, 1769
- Rehm, Hermann Das rechtliche Wesen der Deutschen Monarchie, AbR 25 (1909), 393 ff
- Reifenberg, Gerhard Alois Die Bundesverfassungsorgane und ihre Geschäftsordnungen, Göttinger Diss. 1958
- RGR Kommentar zum BGB, 10./11. Aufl.
- v. Rönne, Ludwig Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 4. Aufl., 4 Bände, 1881 - 1885 (v. Rönne)
- v. Rönne, Ludwig Preussisches Staatsrecht, Bd. 1 (Preuß. StR)
- Rogge, A. Verfassung des Memelgebiets, 1928
- Rosenberg, Werner Die Sanktion der Reichsgesetze, Annalen 1900, 577 ff
- v. Rosen - v. Hoewel, Harry Staats- und Verwaltungskunde, 1950 (Staatskunde)
- v. Rosen - v. Hoewel, Harry Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 1951 (Grundgesetz)
- Rosin, Heinrich Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1895
- v. Rotteck, Carl Lehrbuch des Vernunftrechts, Bd. 2, 1830
- Ruck, Erwin Schweizer Staatsrecht, 1933
- Saint Girons, A. Essai sur la séparation des Pouvoirs, 1881
- v. Sarwey, Otto Allgemeines Verwaltungsrecht, 1884
- Schack, Friedrich Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung unter besonderer Berücksichtigung Preußens und des Deutschen Reichs, 1918

- Schade, Hans Das Vetorecht in der Gesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Reichsverfassungsrechts, 1929
- Schäfer, Hans Der Bundesrat, 1956 (Bundesrat)
- Schäfer, Hans Das materielle Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen, DVBl. 1951, 434 ff (DVBl.)
- Scheibke, Alwin Die Frist für Sanktion und Publikation von Gesetzen, Tübinger Diss. 1909
- Schelcher, Walter Besprechung von J. Jellinek, HDStR, § 72, Fisch. Z. 67 (1931), 363 ff
- Schmid, Carlo Die politische und staatsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, ÖV 1949, 201 ff
- Schmidt, Alfons Die Sanktion der Gesetze im Deutschen Staatsrecht, Breslauer Diss. 1911
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, 1928 (Verfassungslehre)
- Schmitt, Carl Legalität und Legitimität, 1932 (Legalität)
- Schmitthenner, Friedrich Grundlinien des allgemeinen und idealen Staatsrechts, 1845
- Schmoeger, Wilhelm Die Rechtssetzung nach der Verfassung der Freien Stadt Danzig, 1930
- Schneider, Hans Die Gesetzgebung des Bundes, DV 1949, 324 ff (DV)
- Schneider, Hans Die Zustimmung des Bundesrates zu Gesetzen, DVBl. 1953, 257 ff (DVBl.)
- Schnorr, Gerhard Die Stellung der Ländervertretungen im System der deutschen Verfassungen seit 1815, AöR 76 (n.F. 37), 259 ff
- Schoen, Paul Die formellen Gesetze, HbPol. 3. Aufl. 1920, Bd. 1, 241 ff

- v. Schöppenthau, Karl Der Weg der Gesetzgebung in
der Freien Stadt Danzig,
Würzburger Diss. 1927
- Schollenberger Das Bundesstaatsrecht der
Schweiz, 2. Aufl.
- Schorn, Herbert Gesetz, Gesetzgebung, Staats-
lexikon, Bd. 2, 635 ff
- Schulze, Hermann Lehrbuch des Deutschen Staats-
rechts, 2 Bände, 1881 - 1886
- Schweitzer, G.B. Aktuelle Probleme des parla-
mentarischen Geschäftsordnungs-
rechts, NJW 56, 84 ff
- Seidler, Gustav Budget und Budgetrecht 1885
- Seifert und Geeb Das Deutsche Bundesrecht
- Seligmann, Ernst Beiträge zur Lehre vom Staats-
gesetz und Staatsvertrag,
2 Bände, 1886 - 1890
- v. Seydel, Max Kommentar zur Verfassungs-
Urkunde für das Deutsche Reich,
2. Aufl. 1897 (v. Seydel)
- v. Seydel, Max Bayerisches Staatsrecht, 2.
Aufl., 4 Bände, 1896
(Bayr. StR)
- Smend, Rudolf Verfassung und Verfassungs-
recht, 1928
- Somló, Felix Juristische Grundlehre, 2.
Aufl. 1927
- Staudinger Kommentar zum BGB, 11. Aufl.
- Stier-Somló, Fritz Die Verfassung des Deutschen
Reiche vom 11. August 1919,
1919 (St.-S. WRV)
- Stier-Somló, Fritz Deutsches Reichs- und Landes-
staatsrecht, Bd. 1, 1924
(Stier-Somló)
- Stoll, Werner Die Rechte des Landtags nach
der alten und neuen bayerischen
Verfassung, Erlanger Diss.
1927

- Stüber, Werner
Regierung, Landtag und Volk
bei der Gesetzgebung und dem
Finanzwesen im Freistaat
Sachsen, Leipziger Diss. 1924
- v. Szassy, Stefan
Die parlamentarische Mit-
wirkung beim Abschluß völker-
rechtlicher Verträge, ZöR 14
(1934), 459 ff
- That, Werner
Der Reichsrat im Gesetzgebungs-
verfahren, Kieler Diss. 1929
- Thoma, Richard
Das Reich als Demokratie,
HDStR, Bd. 1, 186 ff, § 16
(HDStR, Bd. 1)
- Thoma, Richard
Grundbegriffe und Grundsätze
(der Lehre von den Funktionen
der Staatsgewalt), HDStR,
Bd. 2, 108 ff, § 71 (HDStR,
Bd. 2)
- Thoma, Richard
Der Polizeibefehl im badischen
Recht, Bd. 1, 1906 (Polizeibefehl)
- Triepel, Heinrich
Bundesrat, H.d.R. 1 (1926),
829 ff (Bundesrat)
- Triepel, Heinrich
Der Weg der Gesetzgebung nach
der neuen Reichsverfassung,
AöR 39 (1920), 456 ff (AöR)
- Triepel, Heinrich
Die Reichsaufsicht, 1917
(Reichsaufsicht)
- Uhlhorn, Otto
Inwieweit ist der Grundsatz
der Trennung der Gewalten in
der Reichsverfassung verwirk-
licht?, Rostocker Diss. 1926
- Ulbrich, Josef
Das österreichische Staats-
recht, 1909 (Staatsrecht)
- Ulbrich, Josef
Lehrbuch des österreichischen
Staatsrechts, 1883 (Lehrbuch)
- Venator, Hans
Volksentscheid und Volksbe-
gehren im Reich und den Län-
dern, AöR n.F. 4 (1922), 40 ff
- Vogel, Gustav
Die Ausfertigung von Reichsge-
setzen durch den Reichspräsi-
denten, Greifswalder Diss. 1926

Vogels, Alois	Grundriß des neuen Landesstaatsrechts, 1922 (Vogels)
Vogels, Alois	Die Preußische Verfassung, 2. Aufl. 1927 (Preuß. Verf.)
Wacke, Gerhard	Das Finanzwesen der Bundesrepublik, 1950, Beiheft Nr. 13 zur DRZ
Waldecker, Ludwig	Allgemeine Staatslehre, 1927 (Waldecker)
Waldecker, Ludwig	Deutsches Verfassungsrecht, 1926 (D. Verf.)
Walther, Carl	Das Staatshaupt in den Republiken, 1907
Walz, Ernst	Staatsrecht des Großherzogtums Baden, 1909
Weigt, Heinz Herbert	Das Recht des Reichspräsidenten zur Prüfung der Gesetze, Göttinger Diss. 1933
Wein, Josef	Das Vetorecht in der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 und in der Verfassungsurkunde des Freistaats Bayern vom 14. August 1919 mit Berücksichtigung der alten Verfassungen, Erlanger Diss. 1920
Weiß, K.E.	System des deutschen Staatsrechts, 1843
Wenzel, Max	Juristische Grundprobleme, Bd. 1: Der Begriff des Gesetzes. 1920 (Wenzel)
Wenzel, Max	Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, V.St.R.L. 4 (1928), S. 136 ff
Wertenbruch, Wilhelm	Für und wider das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, DÖV 52, 201
Wessel	Der Einspruch des Bundesrates DVBl. 1951, 499 ff (DVBl.)

- Wessel, Franz Der Vermittlungsausschuß
nach Artikel 77 des Grundge-
setzes, AöR 77 (n.F. 38),
283 ff (AöR)
- Westerkamp Über die Reichsverfassung,
1873
- Willigmann, Klaus Das Gesetzgebungsverfahren
nach dem Bonner Grundgesetz,
Freiburger Diss. 1953
- Wittmayer, Leo Die Weimarer Reichsverfassung,
1922
- Wöhler, Kurt Aufgaben und staatsrechtliche
Stellung des Deutschen Bun-
desrates nach dem Grundgesetz
vom 23. Mai 1949, Münster,
Diss. 1953
- Wolf, Hugo Die Gesetzgebung im Volksstaat
Hessen, Gießener Diss. 1923
- Wolff, Hans-Julius Verwaltungsrecht, Bd. 1, 2.
Aufl.
- Wronka, Lothar Über das Erfordernis einer
Sanktion der Gesetze nach deut-
schem Staatsrecht, Breslauer
Diss. 1911
- Würmeling, F.J. Die rechtlichen Beziehungen
zwischen dem Reichspräsidenten
und der Reichsregierung, AöR
50 (n.F. 11), 341 ff
- Zachariä, Heinrich Albert Die deutschen Verfassungsge-
setze der Gegenwart, 1855
- Zeimann, Stephan Der Reichsrat nach der Ver-
fassung des Deutschen Reichs
vom 11. August 1919, Frank-
furter Diss. 1920
- Zinn, Georg August Der Bund und die Länder, AöR
75 (n.F. 36), 291 ff
- Zinsli Studien über das schweizeri-
sche Referendum, Zürcher Diss.
1908
- Zöpfl, Heinrich Grundsätze des gemeinen deut-
schen Staatsrechts, 5. Aufl.
1863

- | | |
|---------------|---|
| Zorn, Philipp | Gesetz, Verordnung, Budget,
Staatsvertrag, Annalen 1889,
344 ff (Annalen) |
| Zorn, Philipp | Das Staatsrecht des Deutschen
Reichs, 2. Aufl., 2 Bände,
1895 - 1897 (Zorn) |
| Zschoche, G. | Das Volk als Souverän und Ge-
setzgeber in der Schweiz,
1931 |
| Zweig, Egon | Die Lehre vom Pouvoir
Constituant, 1909 |

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	= anderer Ansicht
Anm.	= Anmerkung
Annalen	= Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft
AR	= Archiv des öffentlichen Rechts. Zitiert nach Band und Seite (seit 1886; bis 1910: Archiv für öffentliches Recht)
aRV	= Reichsverfassung von 1871
B.Anz.	= Bundesanzeiger
Bd.	= Band
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BK	= Bonner Kommentar
BR-Prot.	= Sitzungsprotokolle des Bundesrates. Zitiert nach Sitzung und Seite
BT-Prot.	= Sitzungsprotokolle des Bundestages. Zitiert nach Sitzung und Seite
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen
Diss.	= Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, herausgegeben von Bachhof, Fetzer u.a., Stuttgart
DR	= Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRZ	= Deutsche Richterzeitung
DV	= Deutsche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht, herausgegeben von Menzel, Rucheweyh u.a., Hamburg, 1948 - 1950

- DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt, herausgegeben von Blaum, Egidi u.a., Köln und Berlin
- Erl. = Erläuterung
- Fischers Z. = Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
- Grünhuts Z. = Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht
- GO-VA = Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses vom 19.4.1951. BGBl. II S. 104
- HbPol = Handbuch der Politik, herausgegeben von Anschütz, Lenz, Mendelssohn-Bartholdy, v. Schanz, Schiffer, Wach, 3. Auflage, 6 Bände, 1920 - 1926
- HdStR = Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von G. Anschütz und R. Thoma, 2 Bände, 1930 - 1932
- HwbRWi = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. Elster u.a., 8 Bände, 1926 - 1937
- JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, herausgegeben von Leibholz, Tübingen
- JR = Juristische Rundschau
- JW = Juristische Wochenschrift
- JZ = Juristenzeitung
- Kom. = Kommentar
- L.-S. = Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung, herausgegeben von H.H. Lammers und W. Simons
- L.Z. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
- n.F. = neue Folge
- NJW = Neue Juristische Wochenschrift

ÖD	= Der öffentliche Dienst
Parl.Rat HA	= Protokolle des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates. Zitiert nach Sitzung und Seite
Parl.Rat Plenum	= Sitzungsberichte des Plenums des Parlamentarischen Rates. Zitiert nach Sitzung und Seite
Pol.Hwb.	= Politisches Handwörterbuch, herausgegeben von H. Herre, 2 Bände, 1923
RG	= Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
S.	= Seite
s.	= siehe
Schmollers J.	= Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche
Staatslexikon	= Staatslexikon im Auftrag der Görresgesellschaft, herausgegeben von Bachem, 5. Auflage, bearbeitet von H. Sacher, 5 Bände, 1926 - 1932
StenoBer.	= Stenographische Berichte der Sitzungen des Parlamentarischen Rates
StGH	= Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich
Stusev.	= Staats- und Selbstverwaltung (Zeitschrift)
Verw.Arch.	= Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit
Verf.	= Verfassung
vgl.	= vergleiche
VL	= Verfassungslehre
VStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919
ZfPol	= Zeitschrift für Politik
ZgesStWi	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZöR	= Zeitschrift für öffentliches Recht



E i n l e i t u n g

Die Entstehung eines Gesetzes läßt sich auf zwei verschiedene Arten darstellen. Einmal kann sich die Darstellung darauf beschränken, rein zeitlich die einzelnen Tätigkeiten der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe aufzuzählen. Zum anderen läßt sich die theoretische Grundlage des Gesetzgebungsweges beschreiben. Diese Untersuchung soll sich mit der letztgenannten Möglichkeit befassen.

Laband hat in seinem zweiten Bande des "Staatsrechts des Deutschen Reiches" als erster eingehend eine systematische Gesetzgebungstheorie darzustellen versucht (1. Auflage 1878, S. 1 ff; 5. und letzte Auflage 1911, S. 1 ff). In seiner Darstellung vertritt er die Ansicht, daß es vier verschiedene Stadien im Gesetzgebungsverfahren gibt, nämlich

1. die Feststellung des Gesetzesinhaltes,
2. die Sanktion oder die Erteilung des Gesetzesbefehls,
3. die Ausfertigung,
4. die Verkündung.

Seine Lehre hat sofort und viel Kritik gefunden. Dennoch muß man feststellen, daß die Rechtslehre noch heute im wesentlichen von dieser Stadienlehre ausgeht und dieser im großen und ganzen nur noch ein Stadium der Initiative hinzugefügt hat.

Deshalb kann diese Untersuchung nicht an dieser Stadienlehre vorbeigehen. Sie muß sich mit Laband und seinen Anhängern auseinandersetzen und kann erst dann versuchen, zu einem eigenen Ergebnis zu kommen. Im Rahmen dieser Untersuchung soll jedoch nicht die gesamte theoretische Grundlage des Gesetzgebungsweges dargestellt werden, sondern nur der Abschnitt, den Laband mit "Feststellung des Gesetzesinhaltes" und "Sanktion" bezeichnet. Dabei soll sich der erste Teil der Untersuchung theoretisch, d.h. ohne Anlehnung an ein Gesetzgebungsverfahren nach einer bestimmten Verfassung, mit diesem Abschnitt befassen. Im zweiten Teil der Untersuchung soll das gewonnene Ergebnis auf das Gesetzgebungsverfahren nach dem Bonner Grundgesetz angewandt werden. Hierbei werden zunächst die Gesetze untersucht, bei denen der Bundesrat nach Art. 77 Abs. 3 GG auf den Einspruch verwiesen ist, die sogenannten Einspruchsgesetze, und dann die Gesetze, die der

Zustimmung des Bundesrates bedürfen, die sogenannten Zustimmungsgesetze. Sodann werden die Gesetze behandelt, für deren Erlaß nach Art. 113 GG die Zustimmung der Bundesregierung notwendig ist, und die Gesetze, die nach Art. 29 GG einen Volksentscheid erfordern.

Erster Hauptteil

Inhalt und Bedeutung des Gesetzgebungsbeschlusses und der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen im Gesetzgebungsverfahren

A. Die Ableitung der Stadienlehre Labands aus dem Begriff des materiellen Gesetzes

I. Die logische Grundlage der Stadienlehre Labands

Eine Überprüfung der Stadienlehre Labands muß damit beginnen, daß man sich zunächst die logische Grundlage seiner Lehre klarmacht. Allein auf dieser Grundlage kann man seine Lehre verstehen und auf ihre Richtigkeit beurteilen.

Laband leitet seine Lehre von den Erfordernissen des Gesetzgebungsweges aus dem Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne ab¹⁾. Gesetz im materiellen Sinne bedeutet für Laband die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes²⁾. Logischer Ausgangspunkt müßte für ihn demnach der Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne sein. Die Folge davon wäre wiederum, daß seine Stadienlehre auch nur auf die Entstehung eines Gesetzes im materiellen Sinne anwendbar wäre.

Dennoch erklärt er, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch deutlich genug, daß seine Lehre auch für alle staatlichen Willensakte allgemeine Gültigkeit habe. Sie gilt auch für die "nur-formellen Gesetze". Laband erklärt: "Ein Staatsgesetz im formellen Sinn ist ein Willensakt des Staates, der in einer bestimmten feierlichen Weise zustande gekommen und erklärt worden ist."³⁾ Es muß unter Zustimmung der Volksvertretung entstanden sein⁴⁾. Weiter wendet er sie aber auch auf die weder dem Inhalt noch der Form nach gesetzgeberischen Willensakte, also z.B. auf die Verwaltungs- und Rechtsprechungsakte, an⁵⁾. Dies ergibt sich einerseits daraus, daß er die Anwendbarkeit des Stadienschemas nicht ausdrücklich einschränkt. Es ergibt sich andererseits aber vor allem daraus, daß er an anderer Stelle seines "Staatsrechts des

1) Laband, Bd. 2, S. 4 ff, 97 ff.

2) Laband, Bd. 2, S. 2.

3) Laband, Bd. 2, S. 63 f.

4) Laband, Bd. 2, S. 62.

5) Mallmann, S. 11.

Deutschen Reiches" die Unterscheidung von Inhaltsfestsetzung und Sanktion ohne jede Begründung auf das Urteilsverfahren anwendet¹⁾.

Ist damit nach der Lehre Labands das Stadienschema auf alle staatlichen Willensakte anwendbar, so bedeutet das, daß auch bei den Willensakten, die nicht im Gesetzgebungswege erlassen werden, eine Feststellung des Gesetzesinhaltes, eine Sanktion, eine Ausfertigung und eine Verkündung zu unterscheiden sind. Dies wiederum führt dazu, daß die logische Grundlage für sein Stadienschema nicht das Gesetz im materiellen Sinne sein kann. Das Gesetz im materiellen Sinne ist zwar auch ein staatlicher Willensakt, aber nicht der einzig mögliche. Die logische Grundlage für die Stadienlehre muß deshalb aus einem anderen Begriff gefunden werden. Der Ausgangspunkt darf nur der allgemeine, auch die materiellen Gesetze umfassende Begriff des staatlichen Willensaktes sein.

Wenn Laband somit als logischen Ausgangspunkt für die Entwicklung seiner Lehre nicht den Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne nehmen durfte, besagt das noch nicht, daß seine Lehre abzulehnen ist. Läge die allgemeine Gültigkeit des Stadienschemas offen zutage, könnte man über diesen Mangel hinwegsehen. Offenkundig ist die allgemeine Anwendbarkeit seiner Lehre jedoch nicht. Betrachtet man nämlich das Stadienschema kritisch im Hinblick auf diese Frage, so erkennt man, daß es in der von Laband gegebenen Form nicht auf alle staatlichen Willensakte anzuwenden ist²⁾. Als Beispiel für die Unanwendbarkeit der Sanktion auf alle staatlichen Willensakte mögen die "unverbindlichen Gesetze" genannt werden³⁾. In diesen "unverbindlichen Gesetzen" kann der Gesetzgeber belehren⁴⁾, Ratschläge erteilen, Begriffe definieren,

1) Laband, Bd. 3, S. 375 ff; vgl. auch Reichsstaatsrecht, S. 335 f.

2) Mallmann, S. 13.

3) Die überwiegende Mehrheit erkennt die Möglichkeit solcher Gesetze an. Vgl. Laband, Bd. 2, S. 63; AöR 1, 181 ff; G. Jellinek, GVO, S. 232 f; Giese, Staatsrecht, S. 35; W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 161; Thoma, HDStR Bd. 2, S. 127; Seligmann, Bd. 1, S. 39 ff; Eisele, AzP 69, 275 ff; Mallmann, S. 13; a.A. Haenel, Bd. 2, S. 161 ff; Heller, VStRL 4, 113; Menger, VStRL 15, 11 Anm. 31.

4) Vgl. z.B. Französische Direktorialverfassung, Erklärung der Bürgerpflichten, Art. 4: Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

Tatsachen konstatieren¹⁾, seine Überzeugung über abstrakte Wahrheiten kundgeben²⁾, seine Dankbarkeit feierlich erklären³⁾, politische Programme verkünden⁴⁾ usw. In all diesen Fällen ordnet der Gesetzgeber nichts an⁵⁾, diese "Gesetze" enthalten kein Herrschergebot an die Untertanen⁶⁾, keinen Gesetzesbefehl, der erteilt werden könnte⁷⁾.

Auch für das Stadium der Verkündung, unter der man die "öffentliche Bekanntmachung" zu verstehen hat⁸⁾, versagt Labands Lehre, soweit sie für alle staatlichen Willensakte gelten soll. Aus dem Begriff des staatlichen Willensaktes ergibt sich nicht notwendig, daß alle Akte "öffentlich" bekannt gemacht werden müssen. Verkündet man z.B. einen Dienstbefehl etwa als formelles Gesetz im Gesetzblatt, so geschieht das nicht aus einer logischen Notwendigkeit, sondern nur auf Grund besonderer positivrechtlicher Verfassungsbestimmungen, welche die Verkündung aller formellen Gesetze vorschreiben.

Laband ist im Grunde selbst dieser Meinung. Er stellt nämlich hinsichtlich der Verwaltungsverordnungen fest, daß diese keiner

-
- 1) Vgl. § 1 Abs. 1 des tschechoslowakischen Gesetzes vom 26. Februar 1930: T.G. Masaryk hat sich um den Staat verdient gemacht. Oder z.B. Oesterreichisches Gesetz vom 6. Juni 1886, RGBl. Nr. 90, § 1: Der Landsturm ist ein integrierender Theil der Wehrkraft und als solcher unter völkerrechtlichen Schutz gestellt.
 - 2) Z.B. Französische Verfassung vom 24. Juni 1793, Erklärung der Menschenrechte, Art. 28: Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. Französisches Gesetz vom 18. Floréal an II, Art. I: Le peuple français reconnaît l'existence de l'Être suprême et l'immortalité de l'âme.
 - 3) Z.B. Ungarischer Gesetzesartikel I, 1848: Behufs "einer glorreichen Nachweisung" des Namens des Palatins Erzherzogs Joseph wird mit Zustimmung Sr. Majestät beschlossen: § 1 Der Palatin Joseph hat durch seinen unermüdlischen Eifer, mit dem er ein halbes Jahrhundert hindurch, nicht selten unter schwierigen Umständen, die Angelegenheiten des Vaterlandes geleitet hat, die Dankbarkeit der Nation in vollem Maße verdient. § 2 Auf jenes Trauerblatt der Geschichte, wo die letzte Stunde seines vergänglichen Lebens verzeichnet ist, schreiben die Stände hiermit das in der Brust der Nation unvergängliche Denkmal seines Namens.
 - 4) Vgl. Seligmann, Bd. 1, S. 40.
 - 5) W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 160 f.
 - 6) G. Jellinek, GVO, S. 232.
 - 7) Vgl. dazu Rosenberg, S. 591; Lukas, S. 103 Anm. 7; Mallmann, S. 13; Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 349.
 - 8) Laband, Bd. 2, S. 22 f.

Verkündung in dem Sinne bedürfen, den dieses Wort bei der Gesetzgebung hat¹⁾. Sie müßten nur denjenigen Behörden, denen sie Vorschriften geben, mitgeteilt werden. Der Grund dafür, daß Laband trotz dieser Feststellung seine Stadienlehre ohne nähere Begründung auf alle staatlichen Willensakte anwendet, dürfte darin liegen, daß er in den fraglichen Sätzen nebeneinander die Erfordernisse eines materiellen Gesetzes und des staatlichen Willensaktes behandelt²⁾. Dabei läßt er außer acht, daß die Gesetzgebungsstadien nach seiner eigenen Lehre nichts mit der Gesetzesform zu tun haben. Sie sind nach seiner Ansicht materielle Erfordernisse.

Es ist deshalb festzustellen, daß zwar grundsätzlich alle Staatsakte als formelle Gesetze im Gesetzblatt veröffentlicht werden können, aber nicht begriffsnotwendig dort veröffentlicht werden müssen.

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß Labands Stadienschema nicht auf alle staatlichen Willensakte anzuwenden ist. Es ist nicht einmal auf das Gesetz im formellen Sinn begriffsnotwendig anzuwenden und kann somit seine Aufgabe als Lehre vom Weg der Gesetzgebung nicht erfüllen.

II. Darstellung und Kritik des Labandschen Begriffes vom Gesetz im materiellen Sinn

Laband hat seine Stadienlehre aus dem Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn abgeleitet, er hat sie aber auch ganz auf die

1) Laband, Bd. 2, S. 22 f, 199.

2) Laband schreibt: "Der im vorigen Paragraphen erörterte Weg der Gesetzgebung und die Beobachtung der für den Erlaß eines Gesetzes aufgestellten Vorschriften ist auch anwendbar auf solche staatlichen Willensakte, welche nicht die Anordnung von Rechtsregeln zum Inhalte haben. Der materielle Inhalt jedes Willensentschlusses des Staates kann geradeso wie ein einzuführender Rechtssatz zwischen denjenigen Organen vereinbart werden, welchen die Feststellung des Gesetzesinhaltes zusteht, und es kann auf Grund dieser Vereinbarung die Sanktion, Ausfertigung und Verkündung in vollkommen gleicher Weise wie bei der Aufstellung von Rechtsregeln erfolgen". Laband, Bd. 2, S. 61. Dieser Satz bezieht sich nicht auf die nur-formellen Gesetze, sondern wie Mallmann, S. 9 f richtig dargelegt hat, auf alle staatlichen Willensakte.
(Unterstreichung vom Verfasser)

materiellen Gesetze ausgerichtet. Sie will in Wirklichkeit nur die Erfordernisse des materiellen Gesetzes behandeln. Es muß deshalb nunmehr untersucht werden, ob sich dieser Anspruch aufrechterhalten läßt.

Bei dieser Untersuchung ist von Labands Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn auszugehen. "Im materiellen Sinne bedeutet Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes"¹⁾. Auf den ersten Blick scheint diese Begriffsbestimmung eindeutig zu sein. Bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, daß zwar das Merkmal der Rechtsverbindlichkeit unanfechtbar und eindeutig ist, daß aber die Worte "Anordnung eines Rechtssatzes" drei verschiedene Bedeutungen haben können²⁾.

Einmal kann der Ausdruck etwas über die Entstehung eines materiellen Gesetzes aussagen. Die Begriffsbestimmung bedeutet dann, daß Gesetzgebung im materiellen Sinne des Wortes die Anordnung oder die Setzung von Rechtsnormen durch eine Autorität, Obrigkeit ist³⁾. Damit ist also gesagt, daß die gewohnheitsrechtlich entstandenen Rechtssätze nicht zu den materiellen Gesetzen gehören. Nur die durch einen einzelnen, bestimmten Willensakt "gesetzten" Rechtssätze zählen zu den materiellen Gesetzen. Das Wort "Anordnung" besagt bei dieser Auslegung, daß der Gesetzgeber durch eine Tätigkeit, eine obrigkeitliche Willenshandlung, einen bestimmten Satz zum materiellen Gesetz erhebt. Da hiermit nicht gesagt wird, das materielle Gesetz ist Anordnung, sondern vielmehr, es entsteht durch Anordnung, kann man kaum von einer Begriffsbestimmung sprechen. Eine Begriffsbestimmung dürfte man etwa folgendermaßen formulieren: "Gesetz im materiellen Sinn ist jeder obrigkeitlich angeordnete Rechtssatz".

Laband könnte den Ausdruck "Anordnung eines Rechtssatzes" in anderer Bedeutung auch als Aussage über den Inhalt eines Rechtssatzes verwendet haben. In diesem Fall spräche man mit diesem Ausdruck aus, daß in dem Rechtssatz ein Befehl steckt. Hier wird nicht wie bei der vorigen Auslegung etwas über die Entstehung eines Rechtssatzes ausgesagt. Auch die gewohnheitsrechtlich entstandenen Rechtssätze würden darunter fallen, denn auch sie enthalten ebenso wie die obrigkeitlich gesetzten Rechtssätze

1) Laband, Bd. 2, S. 2.

2) Mallmann, S. 15.

3) Thoma, HDStR Bd. 2, S. 124.

Befehle¹⁾). Auch in diesem Sinn ist der Ausdruck keine Begriffsbestimmung des Gesetzes im materiellen Sinn. Anordnung eines Rechtssatzes besagt hier "die in einem Rechtssatze enthaltene Anordnung". Sie ist also ein Bestandteil des Rechtssatzes²⁾.

Endlich kann der Ausdruck "Anordnung eines Rechtssatzes" als Aussage über den Inhalt eines Gesetzes aufgefaßt werden. Bei dieser dritten Auslegungsmöglichkeit sagt man, daß in dem Gesetz ein Rechtssatz angeordnet werde, daß das Gesetz die Anordnung eines Rechtssatzes enthalte. Die Anordnung ist hier nicht als Bestandteil des Rechtssatzes zu verstehen. Der Rechtssatz ist das Objekt der Anordnung. Der Rechtssatz ist für sich allein unverbindlich. Erst durch die hinzutretende Anordnung wird dem Staatsvolk befohlen, diesen Rechtssatz zu befolgen. In dieser Bedeutung kann man die Worte "Anordnung eines Rechtssatzes" einmal als Bezeichnung für einen Gesetzesteil verstehen. Hierbei muß man voraussetzen, daß ein Gesetz aus zwei Teilen besteht, nämlich aus dem Rechtssatz und aus dem Befehl, der Anordnung. Inhalt und Zweck dieses Befehls bestehen darin, den anderen Gesetzesteil, den Rechtssatz, anzunordnen. Zum anderen kann man "Anordnung eines Rechtssatzes" auch als Begriffsbestimmung des materiellen Gesetzes verstehen. In diesem Fall hat man unter "Gesetz" den staatlichen Willensakt zu erblicken, der als einziger Inhalt den Satz enthält: "Ich, der Gesetzgeber, ordne diesen Rechtssatz an". In "diesen Rechtssatz" hätte man, wie oben schon erwähnt, das Objekt des Gesetzes zu sehen. Er wäre kein Bestandteil des Gesetzes, weil doch nur seine Anordnung, der Befehl, Gesetz sein soll.

Es ist nun zu fragen, in welcher der drei möglichen Auslegungen Laband den Ausdruck "Anordnung eines Rechtssatzes" verstanden haben will. Da der Ausdruck nur in seiner zuletzt dargelegten Bedeutung eine Begriffsbestimmung enthält, ist man zunächst geneigt, ihn in dieser Bedeutung zu verstehen. Das würde also heißen, daß nach Laband Gesetz im materiellen Sinn ein staatlicher Willensakt ist, der allein aus einer Anordnung, einem Befehl, besteht. Dieser Befehl würde die Befolgung eines außerhalb

1) Vgl. dazu Bierling, S. 13 f; Somló, S. 203 f, 350 ff.

2) Seligmann, Bd. 1, S. 133: "Daß ein Rechtssatz einen Befehl zum Inhalt hat; dieser ist der Befehl des Gesetzes".

des Gesetzes liegenden Rechtssatzes anordnen. Befaßt man sich aber mit Labands weiteren Ausführungen über den Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn¹⁾, stellt man fest, daß er erklärt, der Rechtssatz sei ein Bestandteil des materiellen Gesetzes. So heißt es z.B. auf Seite 4 des zweiten Bandes seines "Staatsrechts des Deutschen Reiches": "In jedem Gesetz ist deshalb ein doppelter Bestandteil zu unterscheiden, die in dem Gesetze formulierte Rechtsregel und die Ausstattung derselben mit rechtsverbindlicher Kraft ...". Auf Seite 29 definiert er den Gesetzesteil "Gesetzesbefehl" dahin, daß er "die Anordnung ihrer (der Rechtsregeln) Befolgung enthält". Es ergibt sich daraus also, daß Laband seine Begriffsbestimmung über das materielle Gesetz nicht im Sinne der dritten Bedeutung meint. Seine Begriffsbestimmung besagt etwas anderes, als sie besagen soll. Sie ist unklar und unzureichend²⁾.

Da somit aus Labands Begriffsbestimmung nicht mit Sicherheit gefolgert werden kann, was er unter einem materiellen Gesetz versteht, müssen die Ausführungen zu Rate gezogen werden, die der Begriffsbestimmung folgen und diese erläutern sollen³⁾. So führt er aus, der Begriff des materiellen Gesetzes setze sich aus zwei Elementen zusammen, welche durch die Wörter "Anordnung" und "Rechtssatz" gegeben seien. Er stellt dann als Gegensatz zum Ausdruck "Anordnung" das Gewohnheitsrecht hin, welches zwar Rechtssätze enthalte, deren Geltung aber nicht auf einer Anordnung, also einem Willensakt, sondern auf dem Bewußtsein von der Rechtsverbindlichkeit einer tatsächlich bestehenden Übung beruhe. Den Gegensatz zum Element "Rechtssatz" bilde das Rechtsgeschäft, welches zwar ein Willensakt, eine rechtswirksame Anordnung sei, aber nicht Rechtssätze zum Inhalt habe, sondern subjektive Rechte und Pflichten. Hiermit beendet Laband seine Darstellung des Gesetzesbegriffes und beginnt mit der Ableitung der Folgerung aus diesem Begriff. Daraus könnte man schließen, es komme ihm für die Begriffsbestimmung darauf an, daß das materielle Gesetz ein obrigkeitlich gesetzter Willensakt sei, der einen "Rechtssatz" und kein Rechtsgeschäft enthalte. Das würde bedeuten, daß Laband den Ausdruck "Anordnung eines Rechtssatzes"

1) Laband, Bd. 2, S. 2, 4.

2) Mallmann, S. 16.

3) Laband, Bd. 2, S. 2, 4 ff.

in der ersten festgestellten Bedeutung verstanden wissen will, es also heißen müsse: Gesetz in materiellem Sinne ist jeder obrigkeitlich angeordnete Rechtssatz.

Bei der weiteren Untersuchung stellt man jedoch fest, daß auch dieser Satz nicht die Antwort auf unsere Frage darstellt. Laband führt nämlich weiter aus, daß er unter "Anordnung" nicht nur den anordnenden Willensakt des Gesetzgebers, sondern gleichzeitig auch das Ergebnis dieses Willensaktes, nämlich die in dem Gesetz enthaltene "Anordnung" versteht. "Anordnung" und "Rechtssatz" sollen in dem Gesetz nebeneinander stehen. "Das Gesetz ist die Anordnung einer Rechtsregel; es ist demnach nicht genügend, daß lediglich ein Rechtssatz formuliert wird, sondern er muß für verpflichtend erklärt werden. Der im Gesetz zutage tretende Wille ist stets ein Befehl, daß der in dem Gesetz enthaltene Rechtssatz befolgt werden soll. Lex est quod populus jubet atque constituit (Gajus I, § 3)." ¹⁾ Und nun folgt der entscheidende Satz: "In jedem Gesetz ist deshalb ein doppelter Bestandteil zu unterscheiden, die in dem Gesetz formulierte Rechtsregel und die Ausstattung derselben mit rechtsverbindlicher Kraft, oder wie man auch sagen kann, der Gesetzesinhalt und der Gesetzesbefehl." Auf Seite 29 erklärt Laband, wie man sich die Zerlegung des Gesetzes in zwei Bestandteile vorzustellen hat ²⁾: "Der vom Bundesrate und Reichstage festgestellte Entwurf wird dadurch zum Gesetz erhoben, daß die Befolgung seiner Vorschriften befohlen oder angeordnet wird. Jedes Gesetz besteht demnach aus zwei verschiedenen, auch äußerlich vollkommen voneinander getrennten Teilen, von denen der eine die Regel selbst, der andere den Gesetzesbefehl, die Anordnung ihrer Befolgung enthält. Diese Anordnung kann dem Gesetzesinhalt vorangehen oder nachfolgen. Die Praxis hat sich im Anschluß an das in Preußen und allen anderen deutschen Staaten beobachtete Verfahren für die Voranstellung der Sanktionsformel entschieden, welche aus den Worten besteht: "Wir ... verordnen ... was folgt." An einer

1) Laband, Bd. 2, S. 4.

2) Diese Ausführungen dienen zwar in erster Linie einer Klärung der Struktur der Reichsgesetze. Sie dürfen aber zu den Erläuterungen der allgemeinen Erörterungen auf S. 4, Bd. 2, herangezogen werden, da sie aus den allgemeinen Erörterungen abgeleitet sind. Vgl. G. Meyer, S. 30; Dyroff, S. 856 f; Mallmann, S. 17.

anderen Stelle¹⁾ erklärt er in demselben Sinne: "So wie das gewöhnliche Gesetz aus zwei Teilen besteht, dem Gesetzesinhalt und dem den Gesetzesbefehl enthaltenden Eingang, so wird auch der Staatsvertrag mit einem Eingange versehen, welcher die Befolgung desselben anbefiehlt." Demnach besteht nach Labands Meinung ein materielles Gesetz aus zwei äußerlich völlig voneinander getrennten Teilen, dem "Gesetzesinhalt" und dem "Gesetzesbefehl".

Hält man diesem Ergebnis jedoch eine andere Stelle entgegen, so bezweifelt man zunächst die Richtigkeit dieses Ergebnisses. Laband erklärt nämlich an anderer Stelle²⁾: "Diese beiden Elemente des Gesetzesbegriffes (d.h. Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl) können mit einander derartig verbunden sein, daß ihre Unterscheidung ohne staatsrechtliche Bedeutung ist. Sowohl die souveräne Volksversammlung wie der absolute Monarch beschließt die Rechtsregel und befiehlt zugleich ihre Geltung." Diese Erklärung läßt aber das Ergebnis, daß das materielle Gesetz aus zwei voneinander getrennten Teilen besteht, unberührt. Laband will mit dieser Erklärung nur sagen, es sei ohne staatsrechtliche Bedeutung, die beiden Akte der Textfeststellung und Befehlserteilung voneinander zu unterscheiden, wenn beide von einem Staatsorgan uno actu vorgenommen werden³⁾.

Nach Laband setzt sich also das materielle Gesetz, "die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes", aus den beiden Elementen "Gesetzesinhalt" und "Gesetzesbefehl" zusammen, die verschieden und auch äußerlich völlig voneinander getrennt sind. Laband zerlegt demnach nicht nur den formellen Akt, durch den das Gesetz in materiellem Sinn geschaffen wird, sondern auch seinen Inhalt, also das Gesetz in materiellem Sinn selbst, in zwei getrennte Teile. Der "Gesetzesinhalt", d.h. der "Rechtssatz"⁴⁾, ist für sich allein unverbindlich. Erst wenn neben ihn die "Anordnung", der "Gesetzesbefehl", tritt, wird dem Rechtssatz Verbindlichkeit gegeben und damit das Gesetz geschaffen⁵⁾. Da allein die Befehlserteilung, also die Anordnung der Verbindlichkeit, Ausdruck des spezifischen Wirkens der Staatsgewalt ist, so

1) Laband, Bd. 2, S. 129.

2) Laband, Bd. 2, S. 4.

3) Büge, S. 13; Meyer, S. 31; Kreft, S. 108; Mallmann, S. 18 Anm. 8.

4) Laband, Bd. 2, S. 11.

5) Laband, Bd. 2, S. 11.

ist auch nach Laband sie allein Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne¹⁾. Das Finden des Gesetzesinhaltes ist daneben von ganz untergeordneter Bedeutung. Laband hält es nicht einmal für nötig, daß der Gesetzgeber den Gesetzesinhalt "erfindet",²⁾ ja er geht sogar so weit, daß er nicht die Verkündung des Inhaltes für erforderlich hält, sondern die Verkündung allein des Gesetzesbefehls für ausreichend erachtet³⁾, denn dieser allein ist staatsrechtlich bedeutsam, er ist "staatsrechtlich der wesentliche Bestandteil"⁴⁾ des Gesetzes.

Die strenge Zweiteilung des Gesetzesbegriffes durch Laband führt nicht nur zu merkwürdigen Ergebnissen⁵⁾, sondern ist auch unrichtig. Abgesehen davon, daß Labands Schlußfolgerung, die zu seiner Begriffsbestimmung führt, methodisch verfehlt ist⁶⁾ - er bezweckt nämlich mit seiner Untersuchung, aus dem Aufbau des Gesetzes den des Gesetzgebungsverfahrens abzuleiten, schließt aber bei dieser Untersuchung aus der Gestaltung des Entstehungsganges des Gesetzes, also des Gesetzgebungsverfahrens, auf dessen Aufbau -, sind seine Ergebnisse auch im übrigen nicht haltbar.

C. Schmitt vertritt die Meinung, Laband sei deshalb zu der Ansicht gekommen, das Gesetz bestehe aus zwei Bestandteilen, weil bei ihm die Unterscheidung von Norm und Befehl, von Gesetz und Maßnahme, noch lebendig gewesen sei⁷⁾. Dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden. Die Norm liegt nach Laband gerade in dem Gesetzesbefehl, und die Erteilung des Gesetzesbefehls stellt keine Maßnahme, sondern die spezifisch gesetzgeberische Tat dar. Es liegt keine Unterscheidung zwischen diesen Begriffen vor.

Laband ist zu seiner Meinung von den beiden Bestandteilen jedes Gesetzes offenbar dadurch veranlaßt worden, daß zu seiner Zeit in den monarchisch regierten Einzelstaaten Deutschlands und ebenso im Deutschen Reiche die Gesetzesurkunden äußerlich aus zwei Teilen bestanden, dem Gesetzestext und der Eingangsformel, zu denen manchmal noch ein dritter in Gestalt einer Schlußformel

1) Laband, Bd. 2, S. 4.

2) Laband, Bd. 2, S. 4.

3) Laband, Bd. 2, S. 65; ebenso Arndt, Das Recht, 1903, S. 302 und Weimarer Reichsverfassung, S. 202.

4) Laband, Bd. 2, S. 56.

5) Willigmann, S. 26 f.

6) Mallmann, S. 18.

7) C. Schmitt, Legalität, S. 25.

trat¹⁾. Die Eingangs- oder Schlußformel der Gesetze erschien in befehlender Form. Diese befehlende Eingangs- oder Schlußformel war seinerzeit in den Monarchien überhaupt üblich²⁾. Aus der Beobachtung dieser Tatsache zog Laband den Schluß, der Gesetzesbefehl sei in der Eingangs- oder Schlußformel enthalten, während der Text des Gesetzes den Gesetzesinhalt darstelle. Diese Schlußfolgerung ist nicht haltbar. Die Verwendung dieser Formeln folgt nicht aus dem rechtlichen Charakter des materiellen Gesetzes. Ebenso fordert das Wesen eines Staatsaktes diese Formeln nicht mit zwingender Notwendigkeit. Diese Formeln sind nur dann rechtlich erforderlich, wenn sie durch das Verfassungsrecht vorgeschrieben sind³⁾. Diese Eingangs- oder Schlußformeln werden noch heute gebraucht. Sie stellen aber heute keinen Befehl mehr dar. Sie treten heute sehr häufig als Mitteilung oder Feststellung des Staatsorganes auf, dem die Gesetzesverkündung zusteht, daß ein anderes Organ "das folgende Gesetz" beschlossen habe. So stellt z.B. für die Bundesrepublik der Bundespräsident fest, daß der Bundestag das folgende Gesetz beschlossen habe: "Der Bundestag hat (mit Zustimmung des Bundesrates) das folgende Gesetz beschlossen". Solche Formeln gab es auch schon zu Labands Zeit, z.B. in Hamburg, Lübeck und in der Schweiz⁴⁾. Diese Formeln werden auch nicht mehr als Gesetzesbefehl, sondern als Verkündungsformeln aufgefaßt⁵⁾. Wenn von anderen Schriftstellern die Ausdrücke "Präambel"⁶⁾, "Ausfertigungsformel"⁷⁾

-
- 1) Z.B. Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe, vom 7. September 1811, Gesetzessammlung, S. 263 ff; vgl. auch Wenzel, S. 60; Wendt, Über die Sprache der Gesetze, S. 6 f.
 - 2) Vgl. G. Meyer, S. 29, der Beispiele für die Eingangsformeln anführt.
 - 3) Hänel, Studien, Bd. 2, S. 160 und Zorn, Staatsrecht, Bd. 1, S. 414 scheinen allerdings davon auszugehen, daß ein allgemeines Gewohnheitsrecht die Verwendung solcher Formeln fordere. Selbst wenn man dieser Ansicht folgt, so ist damit nicht die Richtigkeit der Lehre Labands bewiesen, denn wie in den folgenden Ausführungen gezeigt wird, haben diese Formeln eine ganz andere Bedeutung. Vgl. zu dieser Frage auch Mallmann, S. 19 f.
 - 4) G. Meyer, S. 30.
 - 5) Vgl. z.B. Anschütz, S. 378; Poetzsch-Heffter, S. 312; Löwenstein, S. 80; Finger, S. 384; R. Huber, Preuß. Verf., S. 128; Mogk, S. 6.
 - 6) Kaisenberg, HDStR Bd. 2, S. 218.
 - 7) Blessien, S. 3.

oder Eingangsformel"¹⁾ gebraucht werden, so ist das nur ein anderer Ausdruck, der jedenfalls nicht besagen soll, daß die Eingangs- oder Schlußformeln ein Gesetzesbefehl sind. Die Verkündungsformel gehört nicht zum Inhalt des Gesetzes, sie hat nur eine deklaratorische Bedeutung. Deshalb ist es für die Gültigkeit des Gesetzes auch ohne Bedeutung, wenn die Verkündungsformel die juristische Sachlage nicht zutreffend wiedergibt²⁾.

Wenn man einmal unterstellt, daß das Verkündungsorgan auch gleichzeitig Sanktionsorgan ist, wie es in den absoluten Monarchien der Fall ist, so hat die Eingangs- oder Schlußformel, die im Gesetzblatt abgedruckt wird, nicht den Rechtscharakter eines Gesetzesbefehls. Die Worte: "Ich verordne, was folgt", die in diesen Fällen das zur Gesetzesverkündung zuständige Staatsorgan ausspricht, sind insofern die Formulierung der Sanktion³⁾, die Sanktionsformel, als mit diesen Worten äußerlich sichtbar der Gesetzesbefehl erteilt wird. Ist die Sanktion aber mit der Sanktionsformel: "Ich verordne, was folgt" oder "... vorangeht" ausgesprochen, dann hat sie ihren Zweck erfüllt. In diesem Augenblick ist der vorangehende oder folgende Text Gesetz geworden, gleichzeitig hat die Sanktionsformel, die nunmehr als Eingangs- oder Schlußformel im Gesetzblatt erscheint, nur noch den Zweck kundzutun, daß den Sätzen des Gesetzes, die geeignet sind, Imperative darzubieten, ein solcher Charakter zukommt⁴⁾. In diesem Sinne heißen sie auch "Beurteilungsnorm"⁵⁾. Diese imperativische Eingangs- oder Schlußformel ist jedoch nicht der Gesetzesbefehl, wie ihn Laband verstanden wissen will. Sie ist kein Bestandteil des Gesetzes, sie ist nur "ein Beiwerk dem eigentlichen Gesetze gegenüber"⁶⁾, auf das man verzichten könnte, ohne dadurch die Gültigkeit des Gesetzes anzutasten.

Wollte man Labands Ansicht, der Gesetzesbefehl sei in der Eingangs- oder Schlußformel enthalten, folgen, so müßte man folgerichtig erklären, diejenigen Gesetze, die ohne befehlende

1) G. Meyer, S. 29; W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 165 f, 178.

2) Lukas, S. 216 ff.

3) Fleischmann, S. 76; Göz, S. 86; Binding, Krit.Vierteljahresschr. n.F. 2, 550.

4) Dyroff, S. 857; Hänel, Studien, Bd. 2, S. 164 ff; Mallmann, S. 22.

5) Wenzel, S. 32 ff, 60.

6) Fleischmann, S. 77.

Formel verkündet werden, seien unverbindlich. Hält man sie dennoch für verbindlich, so hätte man anzuerkennen, daß ihr Gesetzesinhalt durch eine autoritative Setzung selbst normativ geworden ist. Das würde wiederum erfordern, daß man zwei Arten von Gesetzen anerkennen muß: nämlich solche, die nur aus Rechtssätzen, und solche, die aus Rechtssätzen und einem Gesetzesbefehl bestehen. Ferner müßte man dann auch den Standpunkt vertreten, daß es zwei Arten von Rechtssätzen gibt. Es gäbe imperativische, d.h. ohne Gesetzesbefehl geltende, und nicht imperativische Rechtssätze, die nur deshalb gelten, weil ein Gesetzesbefehl ihre Befolgung anordnet. Diese Folgerungen führen zu unhaltbaren Ergebnissen und sind deshalb abzulehnen.

Die strenge Zweiteilung des Gesetzesbegriffes führt schließlich zu einem in sich widerspruchsvollen Begriff des Rechtssatzes und zu einem inhaltsleeren Gesetzesbegriff. Laband erklärt, daß der Inhalt des Gesetzes nicht nur aus Sätzen juristischen Inhalts bestehe, sondern aus Sätzen des geltenden Rechts¹⁾.

Andererseits steht er aber auf dem Standpunkt, daß diese Sätze des geltenden Rechts für sich allein unverbindlich sind. Nur der daneben tretende Gesetzesbefehl mache sie zu verbindlichem Recht. Dies ist ein Widerspruch in sich. Es gehört nämlich zum Wesen des Rechtssatzes, daß er in Geltung steht und ein Bestandteil der Rechtsordnung ist. Er ist also Bestandteil des geltenden Rechts. Ein unverbindlicher Rechtssatz ist begrifflich nicht vorstellbar²⁾. "Eine unverbindliche Rechtsregel ist eine contradictio in adjecto"³⁾. Man kann auch nicht sagen, die Verbindlichkeit bestehe darin, daß zu einem Satz juristischen Inhalts die Anordnung der Verbindlichkeit als äußerlich getrenntes zweites Element hinzutritt. Der juristische Satz wird erst dadurch zum Rechtssatz, daß er die Verbindlichkeit in sich trägt. Die Verbindlichkeit ist dann wesentlicher Bestandteil seiner selbst, nicht als von außen hinzutretendes und jederzeit abtrennbares selbständiges Glied⁴⁾. Ein Rechtssatz ist begrifflich imperati-

1) Laband, Bd. 2, S. 5 Anm. 2.

2) Heller, S. 98 ff; Kelsen, S. 415, 424, 427; G. Jellinek, StL, S. 20, 333; Dyroff, S. 819, 822, 857; Gebhard, S. 319; Gierke in Grünhuts Z. 6, S. 229; Mallmann, S. 23; Willigmann, S. 27.

3) Kelsen, S. 415.

4) Gierke in Grünhuts Z., S. 229; Gebhard, S. 319; Dyroff, S. 857; Mallmann, S. 23; Willigmann, S. 27.

vische Norm. Dadurch unterscheidet er sich von anderen Normen, z.B. denen der Sitte.

Labands Lehre entleert den Gesetzesbegriff. Sie besagt: Der für sich allein unverbindliche Gesetzesinhalt ist für das Gesetz staatsrechtlich nicht wesentlich. Allein der Gesetzesbefehl ist staatsrechtlich der wesentliche Bestandteil des Gesetzes¹⁾. Dann ist der Gesetzesinhalt nur eine überflüssige Zutat zum Gesetz. Deshalb ist die Verkündung des Gesetzesinhaltes nicht unbedingt notwendig²⁾. Nur der Gesetzesbefehl muß verkündet werden. Daraus folgt aber, daß der Gesetzesbefehl allein das Gesetz ist, denn es "folgt aus dem Begriffe des Gesetzes die Notwendigkeit seiner Verkündung"³⁾. Was nicht verkündet werden muß, ist nicht Gesetz. Nimmt man sich jetzt Labands Begriffsbestimmung des Gesetzes im materiellen Sinne vor: Gesetz in materiellem Sinn ist die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes, so kommt man zu der Schlußfolgerung, das Gesetz in materiellem Sinne ist der inhaltsleere Gesetzesbefehl⁴⁾, eine Schlußfolgerung, die zwangsläufig ist, aber von Laband nicht erkannt wurde und auch nicht gewollt war.

Endlich ergibt sich aus der Zerlegung des Gesetzesbegriffes noch eine weitere Folge. Ist das Wesensmerkmal des materiellen Gesetzes allein der inhaltsleere Gesetzesbefehl, so ist jeder Gesetzesbefehl gleich Recht⁵⁾. Dann erschöpfte sich das Wesen eines Rechtsstaates in der Gleichung Rechtsstaat = Gesetzesstaat. Das läßt sich aber mit dem rechtsstaatlichen Denken nicht vereinbaren. Der Rechtsstaat ist nicht bloß Gesetzesstaat in dem Sinne, daß sich alle Staatstätigkeit im Rahmen formeller Gesetze, d.h. der in dem verfassungsmäßigen Gesetzgebungsverfahren zustandegekommenen Willensakte der Gesetzgebungsorgane, bewegen muß⁶⁾. Der Rechtsstaat ist Gesetzesstaat in dem Sinne, daß alle Staatsgewalt sich im Rahmen bestimmter, unabdingbarer Rechtsgrundsätze zu bewegen hat. Die Gesetze müssen also auch eine

1) Laband, Bd. 2, S. 56.

2) Laband, Bd. 2, S. 56; ebenso Arndt, Das Recht, 1903, S. 302 und Weimarer Reichsverfassung, S. 202.

3) Laband, Bd. 2, S. 35.

4) Mallmann, S. 23.

5) Willigmann, S. 27.

6) Küchenhoff, S. 88 f; Wolff, S. 90; Maunz, S. 58.

bestimmte inhaltliche Qualität besitzen¹⁾.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Gesetz im materiellen Sinn nicht vom Inhalt losgelöst und daher auch nicht in zwei getrennte Bestandteile zerlegt werden kann²⁾. Inhalt und Befehl wachsen zusammen zu dem neuen und einheitlichen Begriff "Rechtssatz". Der in dem Gesetz enthaltene Befehl ist nicht die Anordnung der Befolgung von Regeln, sondern das Gebot, etwas zu tun oder zu unterlassen. Der Befehl steht nicht neben, sondern in den Regeln. Die Rechtssätze sind nicht "Sätze des geltenden Rechts" ohne Geltung. Sie sind nach der heute absolut herrschenden Meinung begrifflich imperativische Rechtsnormen³⁾.

B. Der Gesetzesbeschluß und die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen

Vorbemerkung

Labands Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn ist abzulehnen. Damit ist auch seine Lehre von den Stadien der Gesetzgebung nicht mehr zu halten, da sie von ihm aus dem Begriff des materiellen Gesetzes abgeleitet wurde. Wie weiter festgestellt wurde, ist seine Stadienlehre auch nicht aus dem Begriff des staatlichen Willensaktes abzuleiten. Es fragt sich aber, ob Labands Stadienlehre trotz dieser Mängel richtig ist. Sie kann

-
- 1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 138; Thoma, HDStR Bd. 1, S. 198; Bd. 2, S. 140; Willigmann, S. 27; Klein, ZgesStW, Bd. 106, 392 ff; Maunz, 8. Aufl., S. 57 f; Nawiasky, Staatslehre, Bd. 3, S. 121 ff.
 - 2) G. Jellinek, GVO, S. 233; Smend, S. 100; Mallmann, S. 23; Bilfinger, HDStR Bd. 1, S. 559 Anm. 3; Willigmann, S. 28; Arndt, StR, S. 157.
 - 3) Thoma, HDStR Bd. 2, S. 124 f, 222; Heyland, HDStR Bd. 2, S. 189; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 138, 146; Anschütz, Enzykl., S. 151; Meyer-Anschütz, S. 639; Smend, S. 100; Gierke in Grünhuts Z. 6, S. 229; Giese, RStR, S. 122; StR, S. 22; WRV, S. 172; W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 160; Hatschek, Bd. 2, S. 4; Mallmann, S. 23 f; Arndt, StR, S. 157; Finger, S. 346; Bornhak, Grundriß, S. 133; Waldecker, D. Verf., S. 93; Schorn, Staatslexikon, Bd. 2, S. 637; Apelt, S. 238; Kolbow, AöR 5, 90; Rosenberg, Annalen 1900, S. 591; Hue de Grais, S. 37; Kleineberg, LZ 1925, S. 628; Behr, AöR 56, 438; Willigmann, S. 28; Maunz, 8. Aufl., S. 58; Wolff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 24 II; Menger, VVDStRL 15, S. 4 ff; Forsthoff, 7. Aufl., S. 8 ff.

nur dann richtig sein, wenn man sie von ihrem Ausgangspunkt des materiellen Gesetzes trennen und ihr eine neue logische Grundlage geben kann. Dies soll die Aufgabe der folgenden Untersuchung sein.

I. Die Feststellung des Gesetzesinhaltes

1. Die Lehre Labands

Laband erklärt in seiner Lehre von den Stadien der Gesetzgebung, das erste Erfordernis zum gültigen Zustandekommen eines Gesetzes sei die "Feststellung des Gesetzesinhaltes"¹⁾. Sie sei damit auch die erste notwendige Stufe des Weges der Gesetzgebung.

Welche Bedeutung hat bei Laband der Ausdruck "Feststellung des Gesetzesinhaltes"? Aus dem Ausdruck selbst kann man nicht entnehmen, was Laband damit meint. Der Ausdruck kann mehrere Bedeutungen haben. Er kann einmal bedeuten, daß man einen Gesetzestext sucht, ihn schafft oder formuliert. Er kann aber auch besagen, daß man den vorher formulierten Text nunmehr endgültig feststellt, d.h. man beschließt, gerade dieser Text solle Gesetzesinhalt werden.

Es muß daher versucht werden, ob aus Labands erklärenden Ausführungen zur ersten notwendigen Stufe des Gesetzgebungsweges eine klare Antwort gefunden werden kann. Man muß jedoch sofort erkennen, daß dies nicht ohne weiteres möglich ist. Eine eindeutige Erklärung gibt er nämlich nicht. Er gebraucht den Begriff in zwei verschiedenen Bedeutungen. Einmal erstreckt er die gesetzgeberische Tätigkeit in diesem Stadium nur auf die "Formulierung", "Schaffung", "Findung", "Herstellung", "Feststellung des Gesetzestextes"²⁾, auf die "Fixierung des Wortlautes der anzuordnenden Rechtsregeln"³⁾. Hierher gehören auch seine Bemerkungen, es sei nicht notwendig, daß der Gesetzgeber den Gesetzesinhalt erfinde⁴⁾, daß eine mit der Ausarbeitung beauftragte oder freiwillig in Tätigkeit getretene Kommission den

1) Laband, Bd. 2, S. 23.

2) Laband, Bd. 2, S. 4 ff.

3) Laband, Bd. 2, S. 5.

4) Laband, Bd. 2, S. 4.

Gesetzesinhalt erfinde oder daß durch eine Resolution irgendeiner Versammlung der Gesetzesinhalt dem Gesetzgeber gegeben sein könne. Schließlich müssen hier auch seine Ausführungen über die gesetzgeberischen Vorarbeiten im "Reichsstaatsrecht"¹⁾ erwähnt werden. Er erklärt dort, daß die Vorarbeiten für Gesetzentwürfe, die Formulierung des Inhaltes in der Mehrzahl der Fälle von den dem Reichskanzler unterstellten obersten Reichsbehörden und unter seiner Leitung und Aufsicht vorgenommen werden.

Eine ganz andere Bedeutung haben aber seine Darstellungen über den Begriff der "Feststellung des Gesetzesinhaltes", wenn er schreibt, der absolute Monarch allein beschließe die Rechtsregel²⁾; oder wenn er erklärt, in der konstitutionellen Monarchie erteile der Monarch allein den staatlichen Befehl zur Befolgung des Staatsgesetzes. "Den Inhalt des Gesetzes aber zu bestimmen, steht ihm nicht ausschließlich zu; die Volksvertretung hat vielmehr mit der Regierung den Inhalt zu vereinbaren". Endlich gehört hierher auch seine Erklärung, auf die Vorarbeiten des Reichskanzlers komme es nicht an, der staatsrechtlich normierte Weg der Reichsgesetzgebung fange erst an, wenn sich entweder der Bundesrat oder Reichstag mit dem Entwurf befasse. Mit diesen Ausführungen meint er die endgültige Feststellung des Gesetzesinhaltes.

Trotz dieser Unklarheit in seiner Darstellung darf man jedoch davon ausgehen, daß er letztlich die definitive Feststellung des Gesetzesinhaltes meint. Das ergibt sich z.B. daraus, daß er davon ausgeht, Feststellung des Gesetzesinhaltes und Erteilung des Gesetzesbefehls könnten derartig miteinander verbunden sein, daß sie nicht zu unterscheiden seien. Das folgt auch daraus, daß er erklärt, Art. 5 der Reichsverfassung betreffe nur die Feststellung des Gesetzesinhaltes. In diesem Artikel wird davon gesprochen, daß zu einem Reichsgesetz die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrates und des Reichstages erforderlich und ausreichend sind. Durch einen Beschluß wird eine Entscheidung getroffen. Deshalb kann durch einen Beschluß nur endgültig festgestellt werden. Die verschiedenen Formulierungen, die möglich sind, müssen für die Entscheidung durch den Beschluß

1) Laband, Reichsstaatsrecht, S. 119 f.

2) Laband, Bd. 2, S. 4.

schon vorliegen. Sie dürfen nicht erst noch gesucht, beraten werden. Schließlich wird diese Ansicht bestätigt, wenn man seine Ausführungen im Zusammenhang betrachtet. Dann ergibt sich, daß er unter Feststellung des Gesetzesinhaltes nur die endgültige Feststellung versteht.

Wenn Labands Ausführungen über dieses Stadium auch unklar und in sich widerspruchsvoll sind und zu verschiedenen Auslegungen Anlaß geben, so sind sie doch in einem Punkte klar: Feststellung des Gesetzesinhaltes bedeutet für ihn nicht die Ausstattung des Gesetzesinhaltes mit verbindlicher Kraft¹⁾ und nicht das Wollen des Gesetzes. Nach Laband stellt man zwar nur dann einen Gesetzestext fest, wenn man will, daß er durch die Sanktion zum Gesetz umgewandelt werden soll. Dieser Wille ist für ihn aber nur das Motiv, nicht ein Bestandteil der gesetzgeberischen Tätigkeit der Feststellung des Gesetzesinhaltes. Der Gesetzesinhalt und der Gesetzesbefehl sind für Laband zwei getrennte Bestandteile des Gesetzes.

2. Die Lehre des sonstigen Schrifttums

Ähnliche Unklarheiten bei der Darstellung des Begriffes der Feststellung des Gesetzesinhaltes finden sich auch in der sonstigen Literatur. Als erster Schriftsteller sei FINGER genannt. Unter Feststellung des Gesetzesinhaltes versteht er einmal die drei Lesungen im Reichstag einschließlich der Beratungen²⁾. An anderer Stelle bedeutet der fragliche Ausdruck "die geistige Arbeit der Formulierung und Prüfung eines Satzes". Schließlich scheint der Ausdruck bei ihm die definitive Feststellung zu bedeuten³⁾.

Ebenso liegt der Fall bei Georg JELLINEK. Zunächst versteht er unter Feststellung des Gesetzesinhaltes die endgültige Feststellung. "Nun ist es richtig, daß die Kammern die definitive Feststellung des Gesetzesinhaltes oder was dasselbe und zwar wohl noch deutlicher besagt, des Gesetzestextes haben"⁴⁾. Kurz

1) Laband, Bd. 2, S. 11.

2) Finger, S. 362.

3) Finger, S. 361.

4) G. Jellinek, GVO, S. 316.

darauf erklärt er, außer der Feststellung des Gesetzestextes hätten die Kammern noch "die Zustimmung zur Erlassung des Gesetzesbefehles zu erteilen. Erst durch dieses Recht der Zustimmung unterscheidet sich ein Parlament von einer Gesetzgebungskommission. Auch diese hatten und haben im absoluten Staate den Gesetzesinhalt festzustellen."¹⁾ Feststellung der Gesetzgebungskommissionen kann in diesem Zusammenhang aber keine definitive Feststellung sein, weil im absoluten Staat allein dem Herrscher die Entscheidung über den Gesetzestext zukommt. Die von Jellinek zitierte Vorschrift spricht auch richtig davon, daß die Kommissionen "in Vorschlag" zu bringen haben.

Auch bei v. MANGOLDT ist diese Begriffsunklarheit zu finden, wenn er schreibt: "An der Feststellung des Gesetzesinhaltes nimmt der Bundesrat ... in dem Verfahren des Art. 76 Abs. 2 teil ..." ²⁾. In Art. 76 Abs. 2 GG ist das Recht ausgesprochen, zu Vorlagen der Bundesregierung an den Bundestag Stellung nehmen zu dürfen. An anderen Stellen spricht v. Mangoldt dann wieder von der endgültigen Textfeststellung ³⁾.

Während man bei diesen Schriftstellern annehmen darf, daß sie den Begriff Feststellung des Gesetzesinhaltes unbewußt in verschiedener Bedeutung gebrauchen und letztlich unter diesem Begriff die endgültige Textfeststellung verstehen dürften, unterteilt STÜBER die Feststellung des Gesetzesinhaltes bewußt, und zwar in die Feststellung des "Inhalts des Gesetzes" und des "genauen Wortlauts der Gesetzesurkunde" ⁴⁾.

Wiederum andere fassen die Vorbereitung des Gesetzesbeschlusses und den Beschluß selbst, soweit er sich nur auf den Gesetzesinhalt bezieht, in das Stadium der Inhaltsfeststellung zusammen ⁵⁾.

Manche Schriftsteller verwenden dagegen den Ausdruck "Feststellung des Gesetzesinhaltes" als Bezeichnung für alle gesetzgeberischen Tätigkeiten des Parlaments vor dem endgültigen

1) G. Jellinek, GVO, S. 316, 316 Anm. 4.

2) v. Mangoldt, S. 275.

3) v. Mangoldt, S. 275, 419.

4) Stüber, S. 27; ähnlich Wolf, S. 121 f; vgl. dazu auch Fricker, S. 14 f.

5) Göz, S. 213; Anschütz, Enzyklop., Bd. 4, S. 156 f.

Gesetzesbeschluss¹⁾.

Die meisten Schriftsteller verstehen jedoch unter dem Ausdruck "Feststellung des Gesetzesinhaltes" nur die endgültige Entscheidung über den Gesetzestext²⁾.

Es gibt noch einige Schriftsteller, die "Feststellung des Gesetzesinhaltes" mit dem "Wollen des Gesetzesinhaltes" gleichsetzen. So bezeichnet GIERKE die "Feststellung des Gesetzesinhaltes" als das Wollen, daß etwas Recht sei³⁾. LUKAS stellt fest: "Feststellung des Gesetzesinhaltes ist ja ... nichts anderes als die Erklärung, daß man den eben formulierten Satz als Inhalt eines Gesetzes wolle"⁴⁾. Ein paar Zeilen später unterscheidet er jedoch zwischen der "Feststellung" und dem "Wollen" des Gesetzesinhaltes. Er erklärt allerdings, man müsse zwischen rechtlicher und technischer Funktion des Parlaments scharf unterscheiden. "Seine rechtliche Funktion besteht ... einzig und allein in der zum Zustandekommen des Gesetzes erforderlichen Erklärung, daß es den Gesetzesinhalt wolle. Und wenn das Parlament gleichzeitig mit dieser rechtlichen Funktion auch die technische Funktion versieht, daß es den Gesetzesinhalt feststellt, mit anderen Worten den Wortlaut der anzuordnenden Rechtsregel formuliert, so ist das nur eine sekundäre Erscheinung ..."⁵⁾. Wieder andere behaupten, in der Feststellung des Gesetzesinhaltes liege begrifflich zugleich die Zustimmung

1) Walther, S. 127; Heyen, S. 6 f; Schmoeger, S. 35.

2) Grieger, S. 19; Hubrich, Demokr. Verf., S. 141; Fricker, S. 14 f; Heyland, HDStR, Bd. 2, S. 191, 197 f; Walz, S. 211; G. Meyer, S. 33 Anm. 1; Mallmann, S. 29 f; Arndt, Staatsrecht, S. 177; Willigmann, S. 28; Herrfahrdt in BK, Art. 78 Anm. II 2; Hamann, Art. 77 Anm. A/B; Koellreutter, Dt. Staatsrecht, S. 227; Giese, GG, Art. 50 Anm. II 1; Seifert-Geeb, Art. 77 Erl.; v. Rosen-v. Hoewel, Grundgesetz, S. 92; Klein, Neues Deutsches Verfassungsrecht, S. 216.

3) Gierke in Grünhuts Z. 6, 229.

4) Lukas, S. 105 f; vgl. auch Affolter, Staatsrecht, S. 67; Scheibke, S. 79; H. Schulze, Dt. Staatsrecht, Bd. 1, S. 527.

5) Lukas, S. 106 Anm. 1.

zur Erteilung des Gesetzesbefehls¹⁾. Hierher ist auch ROGGE zu zählen, der unter "Feststellung des Gesetzesinhaltes" sowohl die "Feststellung dessen, was gesetzt werden soll" als auch "den Ausspruch, daß der festgestellte Text Gesetz sein soll"²⁾ versteht.

3. Ergebnis

Als allein zutreffende Ansicht über den Begriff der "Feststellung des Gesetzesinhaltes" darf man die Meinung derer ansehen, welche die "Feststellung des Gesetzesinhaltes" als die endgültige Entscheidung über den Text des Gesetzes bezeichnen. Die Antwort ist aus dem Gesetzesbegriff zu entnehmen. Jedes Gesetz enthält als Bestandteil einen "Gesetzesinhalt". Zur Entstehung des Gesetzes ist es erforderlich, daß man nicht nur unverbindlich irgendetwas formuliert, sondern daß man sich endgültig für diesen Text als Gesetzesinhalt entscheidet.

An dieser Inhaltsfeststellung nehmen jedoch nicht alle teil, die irgendwann und -wo im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens einen Gesetzentwurf formulieren oder an der Formulierung eines Gesetzentwurfs mitarbeiten. An der Inhaltsfeststellung nehmen nur diejenigen teil, welche unmittelbar "den Gesetzesinhalt feststellen", die Rechtssätze durch endgültigen Beschluß schaffen. Nicht dazu gehört das Wollen des Gesetzesinhaltes in der Weise, daß der Gesetzestext Gesetz sein soll. Dieser Willensausdruck könnte allenfalls ein weiteres Erfordernis sein, das zur Feststellung des Gesetzesinhaltes dazukommt. "Feststellung des Gesetzesinhaltes" bedeutet soviel wie "endgültige Entscheidung über die Textgestaltung", nicht dagegen jedes Formulieren eines Gesetzentwurfs, eines möglichen Gesetzesinhaltes und nicht das Wollen des Gesetzesinhaltes.

1) V. Sarwey, S. 25 Anm. 1; v. Seydel, S. 116; Fleischmann, S. 34, 57 ff; Seidler, S. 203; G. Jellinek, GVO, S. 317 f.
2) Rogge, S. 317.

II. Der Gesetzesbeschluß

1. Die überkommene Lehre

a) Die Lehre Labands

Laband bezeichnet die zweite Stufe des Weges der Gesetzgebung mit dem Ausdruck "Sanktion". Dieser Ausdruck wurde schon vor Laband zur Bezeichnung von Gesetzgebungsakten gebraucht. Über Inhalt und Bedeutung der Sanktion gingen die Meinungen weit auseinander. Einig war man sich aber fast allgemein in der Auffassung, daß die Sanktion eine gesetzgeberische Tätigkeit war, die nur dem Monarchen zustand¹⁾.

Laband legte diesem Ausdruck jedoch eine ganz andere Bedeutung bei. Für ihn war es gleichgültig, von wem die Sanktion vorgenommen wurde, es brauchte nicht der Monarch zu sein. Dies ergibt sich schon daraus, daß seine Lehre vom Wege der Gesetzgebung allgemeine Bedeutung beanspruchte, denn sie war ja nach seinen eigenen Worten aus dem Begriff des Gesetzes und nicht aus einem bestimmten Gesetzgebungsverfahren abgeleitet.

Wenn insoweit seine Ausführungen über diesen Begriff auch klar sind, so sind sie es nicht bezüglich Inhalt und Bedeutung der Sanktion. Inhalt und Bedeutung der Sanktion versucht er nämlich folgendermaßen zu erläutern: Er erklärt, das Stadium der Sanktion sei die "Erteilung des Gesetzesbefehls"²⁾, die "Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft, mit äußerer Autorität"³⁾, die "Erteilung des staatlichen Befehls zur Befolgung des Staatsgesetzes"⁴⁾, der "Erlaß des Gesetzes"⁵⁾, die "staatliche Genehmigung"⁶⁾, der "Gesetzesbefehl"⁷⁾, der "Erlaß des Gesetzesbefehls"⁸⁾, der "Erlaß der Anordnung"⁹⁾. Diese Ausdrücke sollen das Stadium der Sanktion erläutern, sie sollen,

1) Lukas, S. 1 ff; Mallmann, S. 38 ff.

2) Laband, Bd. 2, S. 4.

3) Laband, Bd. 2, S. 4.

4) Laband, Bd. 2, S. 5.

5) Laband, Bd. 2, S. 5, 7f.

6) Laband, Bd. 2, S. 6.

7) Laband, Bd. 2, S. 6 Anm. 1.

8) Laband, Bd. 2, S. 9.

9) Laband, Bd. 2, S. 29.

wie sich aus dem Zusammenhang der Ausführungen Labands ergibt, dasselbe bedeuten.

Untersuchen wir jedoch die von Laband verwendeten Begriffe und Erläuterungen, so müssen wir feststellen, daß das Stadium der Sanktion, welches nach seiner Ansicht das zweite des Gesetzgebungsweges ist, mit seinem dritten und vierten Stadium, also mit der "Ausfertigung" und der "Verkündung", begrifflich zusammenfällt, daß also alle drei Stadien identisch sind. Denn wenn er die Sanktion des Gesetzes mit "Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft, mit äußerer Autorität" gleichsetzt, so bedeutet dies, daß Sanktion und Verkündung identisch sind, da ja nach seinen eigenen Worten der Gesetzgebungsvorgang erst mit der Publikation vollendet ist; "vorher ist das Gesetz noch nicht vorhanden, und es wäre töricht, einem noch nicht vorhandenen Gesetz Gesetzeskraft beilegen zu wollen"¹⁾. Verbindlich oder mit "äußerer" Autorität ausgestattet wird das Gesetz erst durch die Verkündung. Vorher ist es für keinen Staatsbürger verbindlich. Schließlich führt auch seine Bezeichnung "Erlaß des Gesetzes" zu demselben Ergebnis. Erlassen ist ein Gesetz erst dann, wenn es ausgearbeitet und verkündet worden ist.

Dieses Ergebnis harmoniert auch mit Labands Ansicht über den Begriff des Gesetzes. Nach seiner Ansicht besteht das Gesetz, wie erwähnt, aus dem Gesetzesinhalt und dem Gesetzesbefehl, der die Befolgung des Gesetzesinhaltes anordnet. Der Gesetzesbefehl ist nach seiner Ansicht in der Eingangs- bzw. Schlußformel enthalten. Wenn also die Eingangs- bzw. Schlußformel den Gesetzesbefehl darstellt, so heißt den Gesetzesbefehl erteilen oder erlassen, die Formel: "Ich verordne, was folgt" bzw. "vorangeht" aussprechen. Wird diese Formel aber ausgesprochen - was sehr oft nicht der Fall ist -, so geschieht das durch die Ausfertigung und Verkündung. Das bedeutet wiederum, daß die Sanktion nicht nur zeitlich, sondern auch begrifflich mit der Ausfertigung und Verkündung zusammenfällt.

Diese Erkenntnis deckt sich auch mit seiner Ansicht über das Wesen des Befehls. Nach seiner Ansicht befiehlt nur derjenige, der handlungsfähig ist²⁾. Handlungsfähig sein bedeutet für ihn

1) Laband, Bd. 2, S. 30 Anm. 1.

2) Laband, Bd. 1, S. 229, 255 f; Bd. 2, S. 9; DJZ 1911, S. 1.

aber nur, daß das Gesetzgebungsorgan den Befehl unmittelbar gegenüber dem Befehlsempfänger ausspricht. Dabei ist es gleichgültig, ob dem Befehlenden selbst der entscheidende Willensentschluß zusteht oder ob er von einem anderen maßgeblich dazu veranlaßt wird, es sich also um einen gebundenen Willensakt handelt. Aus dieser Ansicht folgt für ihn, daß im Gesetzgebungsverfahren nur derjenige den Gesetzesbefehl erteilen kann, der handlungsfähig ist, der sich also durch Ausfertigung und Verkündung unmittelbar an die Untertanen wendet. Dagegen erteilt nicht das Organ den Gesetzesbefehl, das das Gesetz nur beschließt. Es besteht ein Unterschied zwischen Befehl und Beschluß. Das Beschlußorgan erteilt nur dann den Gesetzesbefehl, wenn es gleichzeitig Verkündungsorgan ist. Das Verkündungsorgan dagegen erteilt den Gesetzesbefehl immer, selbst wenn es nicht am Beschluß des Gesetzes beteiligt ist¹⁾.

Wenn man somit aus den begriffsbestimmenden und -erläuternden Ausführungen Labands über die Sanktion entnehmen kann, für ihn seien Sanktion, Ausfertigung und Verkündung identisch, so kann man letztlich jedoch nicht verkennen, daß seine Ausführungen ein solches Ergebnis nicht beabsichtigen. Er will vielmehr das zweite Stadium des Gesetzgebungsweges klar und eindeutig von den folgenden Stadien trennen. Wenn ihm das nicht gelungen ist, so liegt das allein an seiner unklaren Ausdrucksweise.

Seine wahre Absicht kann man zunächst einmal aus dem Zweck seiner Stadienlehre entnehmen. Zweck seiner Stadienlehre ist es, den Gesetzgebungsweg in seine einzelnen Bestandteile zu zerlegen. Jedes Stadium soll begrifflich vom anderen getrennt werden. Prüft man die drei anderen Stadien auf ihren rechtlichen Gehalt, so stellt man fest, daß er unter Ausfertigung des Gesetzes

1) In folgerichtiger Durchführung dieser Unterscheidung vertrat Laband für das Deutsche Reich von 1871 die Auffassung, Bundesrat und Reichstag seien handlungsunfähig. Sie könnten weder jemandem etwas befehlen oder verbieten noch überhaupt in irgendeiner Beziehung das Reich vertreten. Bundesrat und Reichstag könnten nur Beschlüsse fassen, aber sie niemals verkünden und ihre Befolgung anordnen. Das könne nur der Kaiser, da er allein für das Reich handeln könne. Die Befehlsmacht und Zwangsgewalt des Reiches, das Imperium, komme nur durch ihn und die ihm untergeordneten Reichsbehörden zur Verwirklichung. Laband, Bd. 1, S. 229, 255 f; Bd. 2, S. 9; DJZ 1911, S. 1.

"die Erklärung des Gesetzeswillens"¹⁾ versteht. Der Gesetzeswille soll in authentischer Gestalt erkennbar gemacht werden²⁾. Bei der Verkündung soll der Gesetzeswille allgemein bekanntgemacht werden³⁾. Das bedeutet aber, daß ein Gesetzeswille schon vorhanden ist. Der Ausspruch des Gesetzeswillens setzt dessen Bildung voraus⁴⁾. Der Gesetzeswille wird aber nach Labands Ansicht auch nicht im ersten Stadium gebildet. In diesem Stadium wird nur der Gesetzesinhalt festgestellt. Demnach muß er im zweiten Stadium gebildet werden. Und damit dürften die folgenden Sätze Labands wahre Begriffsbestimmung über das zweite Gesetzgebungsstadium wiedergeben: "Der entscheidende und freie Wille, ob etwas Gesetz werden soll oder nicht, kommt allein bei der Sanktion zur Entfaltung."⁵⁾ "Die Sanktion ist der Kernpunkt des ganzen Gesetzgebungsvorganges; alles, was vorher auf dem Wege der Gesetzgebung geschieht, ist nur Vorbereitung derselben, Erfüllung von erforderlichen Vorbedingungen; alles, was nachher geschieht, ist notwendige Rechtsfolge der Sanktion, unabwendbar durch dieselbe bereits verursacht."⁶⁾ Über die Stellung des Sanktionsorgans läßt sich folgendes entnehmen: "... derjenige, der das Recht hat, die Sanktion zu erteilen," muß "auch das Recht haben, sie zu versagen ... Wer die Sanktionsformel infolge des Willens eines Anderen auf ein Gesetz schreiben muß, auch ohne daß er selbst will, aber kraft rechtlicher Nötigung, der erteilt in Wahrheit die Sanktion nicht, der ist nicht Träger der gesetzgebenden Gewalt, sondern jener Andere, in dessen freier Entschliebung es steht, jenen Beschluß zu fassen oder nicht."⁷⁾ Daraus folgt, daß ein Organ, welches die Ausfertigung und Verkündung vornimmt, nur dann gleichzeitig die Sanktion, den Gesetzesbefehl, erteilen kann, wenn es ihm freisteht, die Vornahme dieser Tätigkeiten abzulehnen. Es ist dann auch Sanktionsorgan. In diesem Fall treffen die drei Stadien zwar zeitlich zusammen,

1) Laband, Bd. 2, S. 13.

2) Laband, Bd. 2, S. 13.

3) Laband, Bd. 2, S. 13 f.

4) Vgl. zu dieser Unterscheidung: Gierke, Grünhuts Z. 6, 229; Rosin, S. 225 Anm. 2; Frommann, S. 85; Ernst, S. 3; Weigt, S. 3; May, S. 8; Kelsen, S. 419 ff.

5) Laband, Bd. 2, S. 30.

6) Laband, Bd. 2, S. 29 f.

7) Laband, Bd. 2, S. 30.

begrifflich sind sie aber voneinander zu trennen. Die Folge dieser Ansicht wäre dann, daß der Bundesrat des Deutschen Reiches von 1871 die Sanktion, den Gesetzesbefehl zu erteilen, das Gesetz zu erlassen gehabt hätte, der Kaiser wäre dagegen hieran nicht beteiligt gewesen, sondern hätte nur die Ausfertigung und Verkündung vorzunehmen gehabt. Denn nach der Reichsverfassung von 1871 stand dem Kaiser gemäß Art. 17 nur die Ausfertigung und Verkündung der Gesetze zu, die vorangehenden Tätigkeiten wurden dagegen durch den Bundesrat und den Reichstag ausgeübt¹⁾. Diese Folgerung macht sich Laband jedoch nicht zu eigen²⁾. Zunächst erklärt er zwar, daß die Sanktion gleichbedeutend mit dem Gesetzesbefehl³⁾, der Ausstattung (des Gesetzentwurfs) mit verbindlicher Kraft⁴⁾, mit dem Erlaß der Anordnung⁵⁾, der Erteilung des Gesetzesbefehls⁶⁾ sei. Bei der Abgrenzung der gesetzgeberischen Zuständigkeiten des Bundesrates und des Kaisers unterscheidet er dann aber scharf zwischen der Sanktion und dem Erlaß des Gesetzesbefehls. Die Sanktion soll der Bundesrat vornehmen, den Gesetzesbefehl soll der Kaiser erlassen. Unter Sanktion versteht er jedoch nunmehr keinen Befehl, da nach seiner Ansicht der Bundesrat ja handlungsunfähig ist und deshalb nichts befehlen kann. Die Sanktion ist jetzt nur noch die "materielle Voraussetzung"⁷⁾ für den Erlaß des Gesetzesbefehls. Sie ist die "definitive Genehmigung"⁸⁾ des Gesetzes und erfolgt durch Beschluß, bei dem der "entscheidende und freie Wille, ob etwas Gesetz werden soll oder nicht"⁹⁾ erkennbar hervortritt. Der "Erlaß des Gesetzesbefehls" stellt nun

1) Art. 5 Abs. 1 aRV: Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend. Art. 17 Abs. 1 S. 1 aRV: Dem Kaiser steht die Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze und die Überwachung der Ausführung derselben zu. Vgl. im einzelnen zu diesen Fragen: Laband, Bd. 2, S. 29 ff; Lukas, S. 52 ff; Mallmann, S. 111; alle mit ausführlichen weiteren Literaturangaben.

2) Lukas, S. 196 ff; Liebenow, S. 17 ff; Rosenberg, S. 589 ff; Mallmann, S. 35; A. Schmidt, S. 7 ff.

3) Laband, Bd. 2, S. 11.

4) Laband, Bd. 2, S. 11.

5) Laband, Bd. 2, S. 29.

6) Laband, Bd. 2, S. 33 Anm. 1.

7) Laband, Bd. 2, S. 42.

8) Laband, Bd. 2, S. 42.

9) Laband, Bd. 2, S. 30.

nur den formellen Akt der Befehlserteilung dar. Der Kaiser ist zu seiner Vornahme verpflichtet, wenn die materiellen Voraussetzungen vorliegen¹⁾. Diese Tätigkeit fällt begrifflich mit der Ausfertigung und Verkündung zusammen. Laband kommt hier also zu einer "materiellen" Sanktion und zu einem "formellen" Erlaß des Gesetzesbefehls. Diese Unterscheidung steht jedoch im Widerspruch zu seinen grundsätzlichen Erörterungen des Gesetzgebungsweges.

b. Die Lehre des sonstigen Schrifttums

Während Laband sich also durch die Unterscheidung zwischen der Sanktion als materielle Voraussetzung für den Erlaß des Gesetzesbefehls und dem Erlaß des Gesetzesbefehls als nur formellen Akt der Befehlserteilung zu den sonstigen Ausführungen seiner Stadienlehre in Widerspruch setzt, ist von anderen Schriftstellern der Versuch unternommen worden, eine begrifflich saubere Unterscheidung durchzuführen. So vertritt vor allem REHM²⁾ den Standpunkt, es sei zu unterscheiden zwischen der "Sanktion im formellen Sinn", die den "formellen feierlichen Ausspruch des Gesetzesbefehls" darstelle, und dem materiellen Gesetzesbefehl, der ein Gesamtakt sei. Dieser Gesamtakt setze sich aus dem Parlamentsbeschluß und der "Sanktion im materiellen Sinn" zusammen. Georg JELLINEK³⁾ unterscheidet zwischen "Sanktion" und "Erteilung des Gesetzesbefehls". Mit Sanktion bezeichnet er das "Wollen des Gesetzesinhalts und Entschluß denselben anzubefehlen".

Während diese Schriftsteller Labands Lehre hauptsächlich deshalb ablehnten, weil sich in ihr die erwähnten Widersprüche fanden, lehnte sie ein anderer Teil aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Dieser Teil der Schriftsteller ging davon aus, daß die Sanktion ein spezifischer Begriff des monarchisch-konstitutionellen

1) Laband, Bd. 2, S. 42.

2) Rehm, AöR 25, 403 f; vgl. auch Zorn, Staatsrecht, Bd. 1, S. 415; Hänel, Studien, Bd. 2, S. 43 ff, 52.

3) G. Jellinek, GVO, S. 319 f, 328; anders jedoch in: Ausgewählte Schriften und Reden, 1911 II, S. 317; vgl. auch Dyroff, S. 845 ff; Thoma, Polizeibefehl, S. 429; Liebenow, S. 20 f; Ulbrich, Lehrbuch, S. 389; anders Ulbrich, Staatsrecht, S. 243.

Staatsrechts sei, und verstanden darunter die "von oben oder doch von außen herkommende" Genehmigung des Parlamentsbeschlusses durch einen weiteren, am vorangegangenen Verfahren nicht beteiligten Gesetzgebungsfaktor - die Sanktion setze notwendigerweise einen Dualismus zusammenwirkender Organe voraus -¹⁾, das Recht eines Staatsorgans, "stets in der Hinterhand dem Entwurfe endgültig zuzustimmen"²⁾, Zustimmung oder Bestätigung³⁾. Als Beweis für die Notwendigkeit, Labands Begriff der Sanktion abzulehnen, führten sie an, daß es sowohl Staaten gäbe, in denen den Parlamentsbeschlüssen von selbst Verbindlichkeit zukäme, als auch Staaten, in denen es kein Staatsorgan gäbe, dem stets das letzte Wort im Gesetzgebungsverfahren vorbehalten wäre. Wo ein Gesetz durch einfachen Beschluß ohne diese Bestätigung von außen zustandekäme, läge keine Sanktion vor.

Andere Schriftsteller wiederum stimmen mit Laband darin überein, daß im zweiten Stadium des Gesetzgebungsweges die Sanktion erteilt werde. Bei näherem Zuschauen stellt man jedoch fest, daß diese Übereinstimmung nur äußerlich besteht. Der Begriff Sanktion hat nämlich bei jedem eine andere Bedeutung. So versteht LIEBENOW unter Sanktion "die Zustimmung und den Entschluß zur Erlassung des Gesetzesbefehls"⁴⁾. Weiter verstehen ZORN unter Sanktion "Erteilung des Gesetzesbefehls" und "Heiligung"⁵⁾, SCHULZE "Zustimmung" und "Gesetzesbefehl"⁶⁾, ANSCHÜTZ "Erlaß des Gesetzesbefehls"⁷⁾, MALLMANN "das rechtserheblich geäußerte,

-
- 1) Wittmayer, S. 441 ff. Trotz der Ablehnung des Begriffs der Sanktion kommt er jedoch letztlich zu der Schlußfolgerung, daß der Beschluß des Reichstags der Weimarer Reichsverfassung der zentrale Akt des Gesetzgebungsverfahrens ist, "durch welchen das, was bis dahin nur Gesetzentwurf war, nicht bloß dem Gesetzesinhalt nach festgestellt, sondern als die causa efficiens zum Gesetz erhoben, mit Gesetzeskraft ausgestattet werden soll". Wittmayer, S. 441. Vgl. auch Stoll, S. 22; Liepmann, S. 613 Anm. 1; Stüber, S. 27 f; Halfar, S. 39; Willers, S. 42; Vogels, Preuß. Verf., S. 149; Arndt, RV, S. 202; Thoma, HDStR, Bd. 2, S. 144; Wein, S. 9; Kolbow, S. 93.
 - 2) Scheibke, S. 10 f, 29, 72, 77, 79; Frommann, S. 86; Nawiasky, GG, S. 103; Bayr. Verf., S. 352; Gierke, Grünhuts Z., 6, 229 f; Privatr. 131 Anm. 11; Heyen, S. 7 Anm. 1; Rosenberg, S. 579 ff; Smend, S. 151.
 - 3) Gmelin, S. 133; v. Lympius, Bd. 1, S. 699 f.
 - 4) Liebenow, S. 20.
 - 5) Zorn, Staatsrecht, Bd. 1, S. 411 ff; Annalen 1889, S. 358.
 - 6) Schulze, Bd. 1, S. 526 f, Bd. 2, S. 118.
 - 7) Meyer-Anschütz, S. 652.

freie und entscheidende Wollen des Gesetzes" und den entscheidenden Gesetzeswillen bilden¹⁾, KLEIN "Erteilung des Gesetzesbefehls" und "Ausstattung (des Gesetzes) mit der für Bürger und Behörden verbindlichen Kraft"²⁾, HAMANN "die hoheitliche Verbindlichkeit festlegen"³⁾, GIESE "hoheitlicher Gesetzesbefehl"⁴⁾, MAUNZ "die Erklärung des festgestellten Textes zum maßgeblichen Gesetzeswortlaut"⁵⁾, v. MANGOLDT "zum Gesetz erheben, mit Gesetzeskraft ausstatten"⁶⁾, WILLIGMANN "Feststellung des Gesetzesinhaltes und Erteilung des Gesetzesbefehls"⁷⁾.

Die weitaus größte Zahl der Wissenschaftler schließt sich jedoch Laband an. Sie versteht unter Sanktion die Erteilung des Gesetzesbefehls, wie es letztlich auch Labands Lehre ist⁸⁾.

Von einigen Schriftstellern wird sogar die Ansicht vertreten, die Sanktion sei ein unfreier, gebundener Gesetzgebungsakt⁹⁾.

2. Versuch einer neuen Begriffsbestimmung

Welchen Inhalt hat die der "Feststellung des Gesetzesinhaltes" nachfolgende Tätigkeit? Ist sie für das Zustandekommen eines Gesetzes erforderlich?

Geht man allein von logischen Gesichtspunkten aus, läßt sich folgende Feststellung aufstellen:

Ist der Gesetzesinhalt endgültig festgestellt, dann ist noch der

1) Mallmann, S. 123, 52, 89, 214.

2) Klein, Neues Deutsches Verfassungsrecht, S. 216.

3) Hamann, Art. 77 Anm. II 1.

4) Giese, GG, Art. 77 Anm. II 1.

5) Maunz, 6. Aufl., S. 177; ebenso Koellreutter, Dt. Staatsrecht, S. 227; Feistel, S. 47.

6) v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 3.

7) Willigmann, S. 30.

8) Hatschek, Bd. 2, S. 7; Heyland, HDStR, Bd. 2, S. 190; Anschütz, S. 365; Anschütz, Enzykl., S. 157; Bühler, S. 81; Nawiasky, WRV, S. 103; v. Mettenheim, S. 171 f; Hubrich, S. 141; Giese, StR, S. 65, 160; Giese, WRV, S. 173; Stier-Somló, S. 658, 660; Stier-Somló, WRV, S. 152; Beyer in ZgesStWi 77, S. 451; Held, Staatslexikon, Bd. 4, S. 1188; Gmelin, S. 91; Zorn, Bd. 1, S. 411; Mallmann, S. 30 ff; Fleischmann, S. 34; Meyer-Anschütz, S. 662 Anm. 1; Praß, DV 49, S. 318.

9) Fricker, S. 36; O. Mayer, S. 171 Anm. 16.

Wille erforderlich, daß dieser Gesetzestext Gesetz sein soll. Ohne diesen Willen kann der Gesetzesinhalt niemals Gesetz werden, da ein Gesetz nur mit Willen der zuständigen Gesetzgebungskörperschaft Geltung erlangen kann. Dieser Wille wird aber nicht im Stadium der Feststellung des Gesetzesinhaltes gebildet. Dort geht der Wille nur darauf; daß der betreffende Text Gesetzesinhalt sein soll.

Wie muß der Wille, der darauf gerichtet ist, daß der Gesetzesinhalt Gesetz sein soll, beschaffen sein? Er muß frei sein, d.h. es muß der Gesetzgebungskörperschaft freistehen, ob sie eine bejahende oder verneinende Entscheidung treffen will. Denn ein unfreier Akt kann nicht der Grund dafür sein, daß die Bürger dem Gesetz folgen, das durch diesen Akt geschaffen werden soll.

Damit gehören zu diesem Gesetzgebungsakt nicht die Tätigkeiten der Verkündung, Ausfertigung und Gegenzeichnung, die in den meisten Verfassungen zum Gültigwerden eines Gesetzes vorgeschrieben sind. Verkündung ist nämlich das Gemeinkundigmachen des Gesetzes, die maßgebliche Veröffentlichung des Gesetzes. Die Ausfertigung ist die authentische Beurkundung des Gesetzestextes und bezeugt einerseits die Übereinstimmung des beurkundeten Wortlautes mit dem vom Beschlußorgan beschlossenen Text und andererseits die Einhaltung der von der Verfassung für das Zustandekommen der Gesetze vorgeschriebenen Bestimmungen. Durch die Gegenzeichnung übernimmt ein staatliches Organ die politische Verantwortung für die Tätigkeiten eines anderen Organs¹⁾. Alle diese Tätigkeiten sind nicht frei und scheiden deshalb aus dem zu untersuchenden Gesetzgebungsakt aus.

Aber allein die Tatsache, daß das Wollen frei sein muß, macht den Inhalt der der "Feststellung des Gesetzesinhaltes" nachfolgenden Tätigkeit nicht aus. Auch die Organe, die eine Gesetzesvorlage einbringen, wollen das Gesetz und sind in ihrer Entscheidung, ob sie die Gesetzesvorlage einbringen wollen, frei. Dennoch ist ihre Tätigkeit nicht Inhalt des zu untersuchenden Gesetzgebungsaktes, denn es ist der eigentliche, unmittelbare

1) Vgl. zu den Fragen der Verkündung, der Ausfertigung und der Gegenzeichnung S. 66 dieser Untersuchung.

Zweck des Einbringens, einem Organ eine Beratungsgrundlage zu schaffen. Das betreffende Organ muß endgültig darüber entscheiden können, ob dieser Gesetzestext Gesetz sein soll. Zu dem freien Willen muß also noch hinzukommen, daß es entscheidend ist. Das Wollen des Gesetzes darf also nicht nur frei, sondern es muß auch entscheidend sein.

Es fragt sich jetzt, ob damit das Wollen des Gesetzes hinreichend definiert ist. Um dieses feststellen zu können, muß man wieder einen Blick auf die Ausgestaltungen der Gesetzgebungsverfahren in den einzelnen Verfassungen werfen. Dabei stellt man fest, daß die einzelnen Verfassungen einen Akt des Einbringens einer Gesetzesvorlage, einen Beschluß, eine Ausfertigung und eine Verkündung kennen. Bei diesen Verfassungen würde die oben dargelegte Begriffsbestimmung zumindest dazu ausreichen, um den Akt des Wollens, d.h. den Beschluß, von den Akten des Einbringens, der Ausfertigung und der Verkündung abzugrenzen.

Nun kennen viele Verfassungen aber nicht nur diese vier Akte. Vielmehr ist in ihnen vorgeschrieben, daß zwischen dem Akt des Einbringens der Gesetzesvorlage und dem Akt der Ausfertigung nicht nur ein einziger Beschluß gefaßt wird, sondern daß mehrere Beschlüsse notwendig sind, die nacheinander teils von verschiedenen Organen, teils von demselben Organ gefaßt werden. Damit stellt sich die Frage, ob diese einzelnen Beschlüsse zusammen das freie, entscheidende Wollen ausmachen oder ob unter diesen Beschlüssen einige sind, die einen anderen Inhalt haben. Ergibt sich, daß einige einen anderen Inhalt haben, stellt sich die weitere Frage, ob es dadurch notwendig wird, daß die bisherige Begriffsbestimmung des zu untersuchenden Aktes genauer gefaßt werden muß.

Die betreffenden Gesetzgebungsverfahren kennen neben einem Akt, den sie meistens Beschluß nennen, vielfach noch ein Zustimmungsgerecht eines oder mehrerer Organe. Ohne die Zustimmung dürfen Ausfertigung und Verkündung nicht erfolgen. Oder sie kennen neben dem Beschluß noch ein Einspruchsrecht. Das Einspruchsrecht kann in den einzelnen Verfassungen verschiedene Wirkungen haben. Einmal kann es ein absolutes Veto sein. Wird ein absolutes Veto eingelegt, scheitert der Gesetzentwurf endgültig. Eine weitere Behandlung ist ausgeschlossen. Zum anderen kann es ein

suspensives Veto sein. Durch ein suspensives Veto wird die endgültige Entscheidung nur zeitlich hinausgeschoben. Der dem Veto vorausgehende Beschluß kann von demselben Organ wiederholt werden. Endlich gibt es noch das devolutive oder auch translativ Veto. Bei diesem Veto wird die endgültige Entscheidung einem anderen Organ übertragen.

Legt man die bisher gefundene Begriffsbestimmung zugrunde, so würden diese Zustimmungsrechte und Einspruchsrechte auch zu dem Gesetzgebungsakt des freien, entscheidenden Willens gehören. Denn den betreffenden Organen steht es frei, ob sie zustimmen bzw. ob sie Einspruch einlegen wollen. Diese Akte sind auch entscheidend, denn ohne die Zustimmung bzw. beim Einlegen eines Vetos kommt ein Gesetz nicht zustande.

Betrachtet man aber den Zweck dieser Rechte, so kommt man zu der Erkenntnis, daß sie nicht zu dem zu untersuchenden Gesetzgebungsakt gehören können. Der Zweck dieses Aktes besteht allein darin, daß ein Gesetz zustandekommt. Das Wollen ist allein auf die Entstehung eines Gesetzes gerichtet. Die Zustimmungsrechte und Einspruchsrechte haben aber den Zweck der Kontrolle. Durch diese Rechte soll es möglich sein, daß der zu untersuchende Gesetzgebungsakt noch einmal auf seine Zweckmäßigkeit hin untersucht werden kann. Das Gesetzgebungsverfahren wird in seinem Ablauf gehemmt. Somit unterscheiden sich Zustimmungsrechte und Einspruchsrechte von dem Gesetzgebungsakt des Willens des Gesetzes in ihrem Wesen voneinander. Wenn die Einspruchsrechte und ebenfalls die Zustimmungsrechte im Falle der Verweigerung der Zustimmung einen hemmenden Einfluß auf das Gesetzgebungsverfahren ausüben, so muß das nicht bedeuten, daß sie sich in dem Zweck der Hemmung und Verneinung erschöpfen. In manchen Fällen verfolgen sie auch den Zweck, daß ein Gesetz zustandekommt, z.B. dann, wenn ein Änderungsvorschlag gemacht wird. Dies ist aber nicht der unmittelbare Zweck dieser Rechte. Es kann dadurch nur ein Verfahrensabschnitt eingeleitet werden, in dem noch einmal ein Beschluß, der nur auf das Wollen des Gesetzes gerichtet ist, gefaßt werden muß. Unmittelbarer Zweck dieser Rechte bleibt immer die Möglichkeit der Kontrolle und Hemmung.

Daher sind diese Rechte aus der zu untersuchenden Begriffsbestimmung auszuschneiden. Rechte, deren unmittelbarer Zweck die

Kontrolle ist, dürfen nicht unter diese Begriffsbestimmung fallen, sondern nur diejenigen, die allein auf die Rechtsetzung, das Gesetzwerden gerichtet sind.

Damit ist nunmehr die Begriffsbestimmung dahin zu präzisieren, daß den Inhalt des Gesetzgebungsaktes das freie, entscheidende Wollen ausmacht, das allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen.

Weiterhin ist es möglich, daß die einzelnen Verfassungen Beschlüsse verschiedener Organe vorschreiben, die allein den Zweck haben, ein Gesetz zu schaffen. Legt man die gefundene Begriffsbestimmung zugrunde, so könnte man die Ansicht vertreten, diese Begriffsbestimmung passe nur auf den jeweils zeitlich letzten Beschluß, denn dieser Beschluß ist entscheidend. Werden vorher auch positive Beschlüsse gefaßt, fällt der letzte aber negativ aus, so ist dieser allein entscheidend für die Berechtigung, auszufertigen und zu verkünden. Es kann jedoch nicht auf den zeitlich letzten Akt ankommen. Allein entscheidend ist der Inhalt des Gesetzgebungsaktes. Entnimmt man die Erfordernisse des Gesetzgebungsweges aus dem Begriff des Gesetzes, muß berücksichtigt werden, daß der zu untersuchende Gesetzgebungsakt für die systematische Gesetzgebungstheorie nur ein einziger und einheitlicher Gesetzgebungsakt ist. Dieser in der Theorie eine Gesetzgebungsakt kann zwar in der Praxis aus verschiedenen Beschlüssen bestehen. Aber alle Beschlüsse können in ihrer Gesamtheit wiederum nur einheitlich diesen theoretischen Gesetzgebungsakt bilden. Deshalb kann man es nicht auf die zeitliche Reihenfolge abstellen und behaupten, nur der jeweils zeitlich letzte Beschluß sei entscheidend. Um diese Möglichkeit auszuschließen, ist die Begriffsbestimmung dahin zu fassen, daß man nicht mehr vom entscheidenden Wollen spricht, sondern dafür den Ausdruck "Entscheidung" gebraucht. Da aber diese Entscheidung eine Entscheidung in der Sache des Gesetzes ist und keine Entscheidung z.B. darüber, ob das zu erlassende Gesetz verfassungsmäßig ist, kann man von einer "Sachentscheidung" sprechen.

Spricht man jedoch von einer Sachentscheidung, so ergibt sich eine weitere Folgerung für das bisher gebrauchte Merkmal "frei". Das Merkmal frei war nur deshalb in die Begriffsbestimmung einge-

führt worden, um darzutun, daß eine Tätigkeit, die in der Sache keine Entscheidung treffen konnte, nämlich Gegenzeichnung, Ausfertigung und Verkündung, auszuscheiden war. Das Merkmal frei ist also in dem Begriff Sachentscheidung enthalten. Ist das der Fall, so ist es in der Begriffsbestimmung entbehrlich und muß deshalb fallengelassen werden.

Wie oben erwähnt, kennen manche Verfassungen nicht nur einen Beschluß, der die Sachentscheidung enthält, sondern vielfach mehrere Beschlüsse. Die einzelnen Beschlüsse können in der Weise geregelt sein, daß das Organ, welches den Beschluß faßt, der die Sachentscheidung enthält, gleichzeitig die Formulierung des Gesetzesinhaltes beeinflussen kann. Das Gesetzgebungsverfahren kann aber auch so geregelt sein, daß das Organ nur die Möglichkeit hat, einen Beschluß zu fassen, ohne daß es die Formulierung des Gesetzesinhaltes beeinflussen kann. Man könnte die Meinung vertreten, daß nur die Organe, welche die Formulierung des Gesetzesinhaltes beeinflussen können, eine Sachentscheidung treffen könnten, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden. Die Sachentscheidung besteht nicht in der Formulierung des Gesetzesinhaltes, sondern darin, daß ein endgültig formulierter Gesetzesinhalt Gesetz sein soll. Die Feststellung des Gesetzesinhaltes ist zumindest theoretisch unabhängig von dieser Sachentscheidung zu treffen.

Endlich ist noch zu untersuchen, ob auch die Ablehnung eines Gesetzentwurfes eine Entscheidung sein kann, die unter den fraglichen Gesetzgebungsakt fällt. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich in verschiedenen Entscheidungen erklärt¹⁾, dadurch daß der Bundestag es in einem formellen Beschluß abgelehnt habe, ein Gesetz, das schon vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden war, zu ändern, sei dieses Gesetz nachkonstitutionelles Recht geworden. Der Bundestag habe dadurch das Gesetz in den eigenen Willen aufgenommen. Man könnte in dieser Formulierung die Behauptung sehen, damit sei ein neues Gesetz geschaffen. Diese Behauptung kann jedoch nicht aufgestellt werden. Ein neues Gesetz kann nicht durch einen ablehnenden Beschluß geschaffen werden. Zur Beantwortung dieser Frage muß auf den Ausgangspunkt dieser

1) BVerfGE 6, 64 ff; 7, 290; 11, 131.

Untersuchungen zurückgegangen werden. Dort wurde festgestellt, daß allein aus dem Begriff des Gesetzes entnommen werden kann, welche Akte zum Erlaß eines Gesetzes notwendig sind. Aus dem Begriff des Gesetzes kann man also nicht entnehmen, daß die Ablehnung eines Gesetzentwurfes zu einem Gesetz führen kann. Immer ist eine positive Entscheidung dafür notwendig. Eine Ablehnung richtet sich gerade dagegen, daß ein Gesetzentwurf Gesetz wird, und bricht damit das Gesetzgebungsverfahren ab. Zwar bleibt bei einer Ablehnung der alte Rechtszustand bestehen. Dies geschieht aber nur mittelbar. Unmittelbar ist die Ablehnung auf den Gesetzentwurf gerichtet. Schließlich kommt hinzu, daß bei einem derartigen Standpunkt ein neues Gesetz erlassen würde, ohne daß eine entsprechende Ausfertigung und Verkündung vorgenommen würde. Denn diese sind bei einer Ablehnung nicht erforderlich. Die Erklärung des Bundesverfassungsgerichts kann nur im Hinblick auf die Auslegung des Art. 100 GG Bedeutung haben. Nur bei der Untersuchung, was nachkonstitutionelles Recht im Sinne dieses Artikels ist, kann man allenfalls zu dem Ergebnis kommen, daß durch einen ablehnenden Beschluß vorkonstitutionelles Recht in nachkonstitutionelles Recht umgewandelt wird. Weiterreichende Folgerungen können nicht gezogen werden.

Somit ist als Ergebnis der bisherigen Untersuchung festzuhalten, daß in dem Gesetzgebungsakt, dessen rechtlicher Charakter untersucht wird, eine Sachentscheidung getroffen wird, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen.

Endlich muß noch geklärt werden, ob der zu untersuchende Gesetzgebungsakt vielleicht nur von einem Organ mit bestimmter Organqualität gefaßt werden kann.

Während Laband z.B. bei der Frage nach der Feststellung des Gesetzesinhaltes den Standpunkt vertritt, daß sie nicht notwendig eine Tat des Staates sei und deshalb der Gesetzesinhalt nicht von einem gesetzgebendem Organ erfunden sein müsse, sei die Sanktion notwendig eine Tat des Staates. Daraus folgert er, daß die Sanktion nur vom Staat, und zwar nur vom Träger der Staatsgewalt, erteilt werden kann. "Da die gesetzgebende Gewalt des Staates identisch ist mit der Staatsgewalt, so ergibt sich, daß nur der Träger der Staatsgewalt Gesetzgeber sein, d.h. den Gesetzen die Sanktion erteilen kann."¹⁾ "... die Frage nach dem Subjekt der

1) Laband, Bd. 2, S. 29.

gesetzgebenden Gewalt ist identisch mit der Frage nach dem Träger der Staatsgewalt."¹⁾ Nachdem er dies erkannt hat, geht er noch einen Schritt weiter. Für ihn ist die Staatsgewalt unteilbar. Ist die Staatsgewalt unteilbar, so ist auch das Recht zur Sanktion unteilbar. "Das Recht zur staatlichen Genehmigung in dieser Bedeutung (das ist für Laband die Sanktion) ist ebenso unteilbar wie die Staatsgewalt, deren Ausfluß und Bestätigung es ist, ..." ²⁾ Das bedeutet wiederum für Laband, daß der Träger der Staatsgewalt nur in einem einzigen Subjekt auftreten kann, um die Sanktion zu erteilen. Es geht für ihn nicht an, daß mehrere Subjekte, d.h. mehrere Staatsorgane, die Sanktion erteilen. Es ist immer nur ein einziges Organ, nämlich der Träger der Staatsgewalt³⁾. Das Recht, die Sanktion zu erteilen, kann nach Laband nicht auf andere Organe übertragen werden. Folgerichtig führt er diesen Gedanken jedoch nicht durch. Denn er erklärt, daß Rechtsverordnungen, die doch auch materielle Gesetze und deshalb Ausfluß und Betätigung der Staatsgewalt seien, vielmehr auch von untergeordneten Organen aufgrund einer verfassungsmäßigen oder gesetzlichen Ermächtigung gegeben werden könnten⁴⁾. Auch das Recht, Urteile und Verwaltungsakte zu erlassen, die nach seinen eigenen Worten Betätigung der Staatsgewalt sind⁵⁾, behält er nicht als unteilbares Recht dem Träger der Staatsgewalt vor, sondern läßt dessen Übertragung auf untergeordnete Organe zu. Laband beschränkt diese seine Lehre also nur auf die Gesetze, die den nach der jeweiligen Verfassung vorgeschriebenen Weg der Gesetzgebung durchlaufen.

Ein Gesetz enthält Anordnungen für das Verhalten von Rechtssubjekten⁶⁾. Der Staat hat das Recht, den in seinem Gebiet lebenden Bürgern diese Anordnungen vorzuschreiben und sie durchzusetzen. "Das Bestehen einer jeden staatlichen Gemeinschaft setzt voraus, daß der Staat die Macht hat, seinen Willen gegenüber seinen

1) Laband, Bd. 2, S. 6 f.

2) Laband, Bd. 2, S. 6.

3) Als Träger der Staatsgewalt im Deutschen Reich von 1871 sieht Laband den Bundesrat an. Deshalb kann nur er allein die Sanktion erteilen. Reichstag und Kaiser z.B. haben keinen Anteil daran. Laband, Bd. 2, S. 29 ff.

4) Laband, Bd. 2, S. 11, 85 ff.

5) Laband, Bd. 2, S. 172 ff; Bd. 3, S. 375.

6) Wolff, § 24 II b.

Mitgliedern durchzusetzen." ¹⁾ Diese Macht, die dem Staate zu-
steht, ist die Staatsgewalt. Träger der Staatsgewalt ist nicht
"ein Staatsorgan, das in Bezug auf seine Stellung zur Staatsge-
walt, insbesondere in Bezug auf seine verfassungsmäßigen Kom-
petenzen vor den anderen Staatsorganen ausgezeichnet ist", ²⁾
sondern "die Personen, als deren Wille letztlich alles staat-
liche Wirken angesehen wird" ³⁾ oder die Personen, die "als
innerste gestaltende Kraft der gesamten Staatstätigkeit ange-
sehen werden" ⁴⁾. Versteht man den Träger der Staatsgewalt in diesem
Sinne, so muß ein Gesetz auf den Träger der Staatsgewalt zurück-
zuführen sein, denn die in dem Gesetz enthaltenen Anordnungen
stellen staatliches Wirken dar. Das bedeutet, daß ein Gesetz
z.B. in der Monarchie auf den Monarchen, der hier Träger der
Staatsgewalt ist, in der Demokratie auf das Volk, das ist das
Volk in seiner Gesamtheit, nicht allein die Aktivbürgerschaft im
Sinne des wählenden und abstimmenden Volkes ⁵⁾, das dort Träger
der Staatsgewalt ist, zurückzuführen ist. Wenn das Gesetz somit
auch auf den Träger der Staatsgewalt zurückzuführen ist, als
sein Wirken angesehen wird, so heißt das nicht, daß er auch
allein das Gesetz erlassen muß. Die Trägerschaft der Staatsge-
walt muß nämlich scharf von deren Ausübung unterschieden werden ⁶⁾.
Die Ausübung der Staatsgewalt liegt in der Hand der Staatsorgane,
deren Entscheidungen Charakter und Zielsetzung des staatlichen
Willens bestimmen. Diese Staatsorgane handeln für den Träger
der Staatsgewalt. Welche Staatsorgane im einzelnen Fall für den
Träger der Staatsgewalt handeln, läßt sich nicht aus dem Begriff
des Staates entnehmen, sondern ergibt sich allein aus den je-
weiligen Verfassungen.

Hiermit ist auch die Frage nach der Unteilbarkeit der Staatsge-
walt und der sich für Laband daraus ergebenden Folgerung, daß nur
ein Staatsorgan Sanktionsorgan sein kann, beantwortet. Zwar sind
die Staatsgewalt und deren Trägerschaft unteilbar, deren Aus-
übung kann aber im modernen Staat geteilt sein. Die Staatsgewalt

1) Küchenhoff, S. 41.

2) Triepel, Reichsaufsicht, S. 540; Triepel, HDStR, Bd. 1,
S. 830.

3) Küchenhoff, S. 44.

4) Küchenhoff, S. 121.

5) v. Mangoldt-Klein, S. 595.

6) Küchenhoff, S. 44.

kann von verschiedenen Organen ausgeübt werden. "Denn die begriffliche Einheitlichkeit der Staatsgewalt schließt nicht aus, daß dieselbe in einer Mehrheit von Organen zum Ausdruck gelangt"¹⁾. Diese Ansicht wird heute von der herrschenden Meinung geteilt²⁾.

Eine Verfassung kann somit bestimmen, daß mehrere Organe gemeinsam das Recht haben, den fraglichen Gesetzgebungsakt zu erlassen. Sie brauchen aber nicht Träger der Staatsgewalt zu sein.

Damit kann nunmehr endgültig die Tätigkeit in dem zu untersuchenden Gesetzgebungsakt festgelegt werden als eine Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen.

Mit der angegebenen Begriffsbestimmung ist jedoch nur geklärt, wie die Tätigkeit des Gesetzgebungsorgans beschaffen sein muß. Nicht geklärt ist damit, was aus der eingebrachten Gesetzesvorlage, dem Gesetzentwurf³⁾, wird, ob sie (er) noch eine Gesetzesvorlage bleibt oder Gesetz wird oder ob für sie (ihn) eine andere Bezeichnung zutreffend ist. Mit anderen Worten ist nunmehr zu fragen, welche Eigenschaften die Gesetzesvorlage hat, wenn das betreffende Organ die fragliche Sachentscheidung getroffen hat.

Der Begriff Vorlage oder Entwurf bezeichnet eine Sache, die als Beratungsgrundlage dient. Der Entwurf soll nur etwas Vorläufiges, etwas Unfertiges sein⁴⁾, er kann beliebig abgeändert oder sogar völlig verworfen werden. Sobald über den Entwurf die endgültige Entscheidung gefallen ist, entfällt die Möglichkeit der

1) Meyer-Anschütz, S. 19.

2) Lukas, S. 62 f, 129; Rosenberg, S. 595; Affolter, S. 10; Kelsen, S. 307 ff; Hänel, Annalen 1877, S. 91; Hänel, Dt. Staatsrecht, Bd. 1, S. 93; Triepel, Reichsaufsicht, S. 537 ff; Nawiasky, bayr. Verf., S. 47 f; Nawiasky, Staatslehre, Bd. 3, S. 9 ff, 18 ff; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 93; Küchenhoff, S. 44; v. Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. V 4 d; vgl. auch Art. 20 Anm. II; v. Mangoldt, Art. 20 Anm. 4; Wernicke in BK Art. 20 Erl. II 2; Maunz-Dürig, Art. 20 Anm. III 3 c Rdnr. 50; Helfritz, Allg. Staatsrecht, S. 119; Hamann, Art. 20 Anm. C 5; Giese-Schunck, Art. 20 Anm. 6; Koellreutter, Staatsrecht, S. 42; Giese, Staatsrecht, S. 189.

3) Das Grundgesetz kennt nur den Begriff "Gesetzesvorlage" (Art. 76). Die Geschäftsordnung des Bundestages verwendet den Begriff "Gesetzentwurf" (§§ 75 ff Geschäftsordnung des Bundestages) Die Begriffe werden also gleichdeutig gebraucht.

4) Willigmann, S. 52.

Abänderung. Somit kann von einem Entwurf, von einer Vorlage, nicht mehr gesprochen werden. Hieraus ergibt sich für die Gesetzesvorlage, daß mit der endgültigen Entscheidung über sie von einer Gesetzesvorlage nicht mehr gesprochen werden kann. Wie festgestellt, wird die endgültige Entscheidung über den Gesetzesentwurf in dem hier zu untersuchenden Abschnitt des Gesetzgebungsverfahrens getroffen. Mit der Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen, ist die Willensbildung abgeschlossen, die endgültige Entscheidung gefallen. Mit diesem Zeitpunkt ist es deshalb verwehrt, von einer Gesetzesvorlage, einem Gesetzentwurf, zu sprechen.¹⁾ Andererseits kann zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht von einem Gesetz gesprochen werden. "Denn ein verbindliches Gesetz liegt erst dann vor, wenn es bekanntgemacht worden ist." Solange diese Bekanntmachung nicht erfolgt ist, "handelt es sich um einen internen Tatbestand, dem nach außen hin noch gar keine Wirkungen zukommen können, was doch für ein Gesetz wesentlich ist."²⁾ Mit der Verkündung wird der Staatsbürger verpflichtet, das Gesetz zu befolgen. Erst jetzt kann von einem Gesetz gesprochen werden, erst jetzt ist das Gesetz "perfekt"³⁾. Anderer Meinung könnte man allenfalls dann sein, wenn man die Ansicht vertritt, daß die Verkündung ein Verwaltungsakt ist, der nicht mehr zum Gesetzgebungsverfahren gehört⁴⁾. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Zuzugeben ist, daß nach der entscheidenden Willensbildung nur noch freie Wirksamkeitsvoraussetzungen⁵⁾ und gebundene Gesetzgebungsakte wie Ausfertigung und Verkündung folgen, die den Inhalt des Gesetzes

-
- 1) Mallmann, S. 180; Willigmann, S. 52; a.A. W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 171: Die Vorlage befindet sich noch im, wenn auch vorgeschrittenen, Stadium des "Entwurfs"; W. Jellinek, Verf. u. Verw., S. 100; Frormann, AÖR 14, 59; Poetzsch-Heffter, S. 326.
 - 2) Nawiasky, Grundgedanken, S. 119 f.
 - 3) Giese, AÖR 76, 467; Willigmann, S. 52; C. Schmid, Parl. Rat HA 49, S. 652; Laband, Bd. 2, S. 23, 70; Thoma, HDStR Bd. 2, S. 126; Gierke in Grünhuts Z. 6, S. 229; G. Jellinek, GVO, S. 320; Dyroff, S. 848, 860; Fleischmann, S. 62 f, 85; Kolbow, AÖR 58, 81, 91; Gebhard, S. 327; Kelsen, S. 419; Schade, S. 22; Mallmann, S. 33, 71, 179 Anm. 8; W. Jellinek, Verf. u. Verw., S. 100; Hubrich, Annalen 1916, S. 703.
 - 4) Zorn, Bd. 1, S. 415 und die auf S. 55 Anm. 4 dieser Untersuchung genannten Schriftsteller.
 - 5) S. S. 56 dieser Untersuchung.

nicht mehr ändern können. Daher wird man allzu leicht verführt, schon nach der endgültigen Entscheidung von einem Gesetz zu sprechen¹⁾. Es muß aber daran festgehalten werden, daß ein Gesetz zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorliegt.

Dem Wesen des Produktes der gesetzgebenden Körperschaft wird man gerecht, wenn man nunmehr von einem "Gesetzesbeschluß" spricht²⁾. Zwar kann man unter Beschluß die Tätigkeit eines Organs verstehen. Das hindert aber nicht, auch das Ergebnis dieser Tätigkeit als Beschluß anzusehen. So geschieht es auch allgemein. Erläßt ein Gericht einen Beschluß, so wird nicht nur die Tätigkeit des Gerichts als Beschluß aufgefaßt, sondern das Ergebnis ist ebenfalls ein Beschluß. Ebenso ist es bei der Tätigkeit eines Gesetzgebungsorgans. Entscheidungen werden meistens durch Beschlüsse gefaßt. Aber auch das Ergebnis ist ein Beschluß. Man kann sogar sagen, daß primär unter dem Begriff Beschluß das Erzeugnis, das schriftlich Niedergelegte, als Beschluß aufgefaßt wird. Ein Unterschied besteht jedoch zwischen einem Gesetzesbeschluß und einem anderen Beschluß. Ein Beschluß bleibt ein Beschluß, er wird z.B. nicht zum Urteil, er wird auch nicht durch ein Rechtsmittel etwa ein Urteil, sondern bleibt Beschluß. Ein Gesetzesbeschluß ist aber nicht endgültig. Er befindet sich noch in der Entwicklung. Er wird nach der Verkündung zu einem Gesetz. Dieser Unterschied führt aber nicht dazu, daß deshalb der Ausdruck Gesetzesbeschluß abgelehnt werden müßte. Dadurch daß der Ausdruck Beschluß immer mit dem Ausdruck Gesetz verbunden ist, kann es keine Verwechslungen geben. Somit bestehen keine

-
- 1) Von einem Gesetz sprechen schon zu diesem Zeitpunkt: Laband, Bd. 2, S. 32; Meyer-Anschütz, S. 662; Anschütz, S. 365; Anschütz, Enzykl. S. 157; Fuchs, Staatslexikon Bd. 5, S. 852; Walther, S. 127; Held, Staatslexikon Bd. 4, S. 1188; Nawiasky, WRV, S. 103; Wittmayer, S. 441; Venator, AöR 43, 81; Schorn, Staatslexikon Bd. 2, S. 643; Apelt, S. 197; Mende, JW 1920, 2420; Finger, S. 363; Schack, S. 175; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 262; v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 4; Hamann, Art. 78 Anm. C 1; Kratzer, AöR 77, 275; Held, AöR 80, 61. Auch die WRV gebraucht jetzt schon den Ausdruck Gesetz: Art. 70, 72, 73, 74. Ebenso das Grundgesetz: Art. 29, 77, 78, 81, 82.
 - 2) Den Ausdruck Gesetzesbeschluß gebrauchen ebenfalls: Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 171; Gebhardt. S. 327; Mallmann, S. 180; Willigmann, S. 52.

Bedenken, nunmehr von einem Gesetzesbeschluß zu sprechen¹⁾.

Geht man davon aus, daß nunmehr ein Gesetzesbeschluß vorliegt, so kann noch eine weitere Folgerung gezogen werden. Durch die Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen, wird die Gesetzesvorlage zum Gesetzesbeschluß. Anders ausgedrückt läßt sich feststellen, daß das Gesetzgebungsorgan die Gesetzesvorlage zum Gesetzesbeschluß erhebt. Damit kann man aber auch sagen, in dem hier zu untersuchenden Gesetzgebungsakt wird ein Gesetzesbeschluß gefaßt. Der Feststellung des Gesetzesinhaltes folgt der Gesetzesbeschluß.

3. Kritik an den bisher gebrauchten Begriffsbestimmungen.

Nachdem so geklärt worden ist, wie die Tätigkeit des Gesetzgebungsorgans in dem Abschnitt, in dem der Gesetzesbeschluß gefaßt wird, zu bezeichnen ist, soll nun noch untersucht werden, ob die bisher gebrauchten Begriffsbestimmungen ebenfalls zu Recht bestehen, ob sie als Synonyma zu gebrauchen oder ob sie abzulehnen sind.

Zunächst ist zum Ausdruck Sanktion zu sagen, daß er leicht zu Mißdeutungen führen kann, da es ein Fremdwort ist. Dem Begriff muß immer eine Erklärung beigegeben werden. Dies allein ist schon mißlich. Dann kommt noch hinzu, daß der Ausdruck Sanktion nicht nur auf dem Gebiet der Gesetzgebung Anwendung findet, sondern auch auf den Gebieten des Strafrechts, des Vertragsrechts wie auch in der modernen Rechts²⁾theorie. Weil dieser Ausdruck so unklar ist, sollte man besser auf ihn verzichten, nicht aber "weil wir uns unter dem feierlichen Worte "Sanktion" etwas Endgültiges, Unanfechtbares vorstellen"³⁾, oder weil er nur für das monarchische Staatssystem passe⁴⁾.

1) Auch das Grundgesetz geht in Art. 77 Abs. 2 davon aus, daß nach der Beschlußfassung durch den Bundestag ein Gesetzesbeschluß in dem hier gebrauchten Sinne vorliegt. Es heißt dort nämlich: "Der Bundesrat kann ... nach Eingang des Gesetzesbeschlusses verlangen, daß ..." und "Schlägt der Ausschuß eine Änderung des Gesetzesbeschlusses vor, ..."

2) Mallmann, S. 38.

3) Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 171 f; Wittmayer, S. 441 f.

4) Gierke in Grünhuts Z. 6, S. 229. Der Ausdruck Sanktion ist von seinen Vertretern aus dem Begriff des Gesetzes, nicht aus dem positiven Staatsrecht der Monarchie entwickelt worden und kann deshalb nicht als Recht des Monarchen angesehen werden, das mit dem Vorhandensein eines solchen steht und fällt.

Auch der Begriff "Erteilung des Gesetzesbefehls" gibt nicht die wahre Rechtslage wieder. Unter Gesetzesbefehl kann einmal verstanden werden, daß die Geltung eines Gesetzes befohlen wird. Das wäre nur insoweit richtig, wenn hineininterpretiert würde, es soll aber erst nach der Verkündung als Gesetz gelten. Zum anderen - und das ist die eigentliche Wortauslegung - kann unter Gesetzesbefehl der Befehl verstanden werden, der den Staatsbürgern aufgibt, dem Gesetz Folge zu leisten. Dieser Befehl wird jedoch erst mit dem Inkrafttreten erteilt¹⁾. Damit dürfte auch diese Begriffsbestimmung nicht haltbar sein²⁾. Dasselbe gilt für den "Erlaß des Gesetzesbefehls". Erlassen wird der Gesetzesbefehl ebenfalls erst mit der Verkündung.

Der Ausdruck "zum Gesetz erheben" ist deshalb abzulehnen, weil, wie oben dargelegt, von einem Gesetz erst mit der Verkündung gesprochen werden kann.

"Mit Gesetzeskraft ausgestattet" wird der bisherige Gesetzentwurf nicht nur durch die hier in Frage stehende Tätigkeit, sondern die Ausstattung erfolgt durch das gesamte Gesetzgebungsverfahren und letztlich wiederum erst mit dem Inkrafttreten. Dasselbe ist zu der "Ausstattung des Gesetzes mit der für Bürger und Behörden verbindlichen Kraft" zu sagen.

Zum Ausdruck "Bildung des Gesetzeswillens" ist zu bemerken, daß der Gesetzeswille nicht nur durch die fragliche Tätigkeit des Gesetzgebungsorgans gebildet wird, sondern durch das gesamte Gesetzgebungsverfahren, einschließlich des Initiativstadiums. Den Ausdruck kann man auch nicht dadurch verbessern, daß man von einem "entscheidenden" oder "maßgeblichen" Gesetzeswillen spricht. Einen unmaßgeblichen oder nicht entscheidenden Gesetzeswillen gibt es nicht.

Die Formulierung "Erklärung des festgestellten Textes zum maßgeblichen Gesetzeswortlaut" besagt nichts, denn der festgestellte Text ist der maßgebliche Gesetzeswortlaut.

-
- 1) Diese Erkenntnis ist auch das Motiv für die Schriftsteller, den materiellen von dem formellen Gesetzesbefehl zu trennen.
 - 2) Bedenken gegen den Begriff des Befehls erheben auch, allerdings ohne Folgerungen daraus zu ziehen, Binding, Handbuch, S. 197 Anm. 2; Wronka, S. 10; Mallmann, S. 34.

Abschließend darf als Ergebnis dieser Untersuchung festgestellt werden, daß die bisherigen Begriffsbestimmungen entweder nicht die wahre Rechtslage wiedergeben oder aber zumindest zu Mißverständnissen Anlaß geben. Es ist deshalb besser zu sagen, durch die Entscheidung des Gesetzgebungsorgans wird die Gesetzesvorlage zum Gesetzesbeschluß erhoben, wobei unter Gesetzesbeschluß die Sachentscheidung zu verstehen ist, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen.

4. Das Verhältnis zwischen der Feststellung des Gesetzesinhaltes und dem Gesetzesbeschluß

Um die Unterscheidung zwischen "Feststellung des Gesetzesinhaltes" und der sogenannten "Erteilung des Gesetzesbefehls", dem "Gesetzesbeschluß", herrschte von Anfang an Streit in der Wissenschaft. Die einen waren der Ansicht, die Unterscheidung sei logisch unmöglich¹⁾, die anderen, sie sei formalistisch²⁾ und künstlich³⁾. Wiederum andere waren der Ansicht, die Unterscheidung sei nicht nur berechtigt, sondern sogar erforderlich⁴⁾.

Die Feststellung des Gesetzesinhaltes und der Gesetzesbeschluß bezeichnen gesetzgeberische Tätigkeiten von ganz verschiedenem Inhalt und können logisch genau auseinandergehalten werden. Die Unterscheidung ist aber nicht erforderlich und nicht berechtigt. Diese beiden gesetzgeberischen Tätigkeiten fallen nämlich nicht nur im demokratischen Staat, sondern immer in einem Akte zusammen⁵⁾. Es "ist nicht möglich, ihre Bildung voneinander unabhängig zu gestalten oder etwa organisatorisch zu trennen"⁶⁾. Ein Beschlußorgan ist gleichzeitig immer auch Feststellungsorgan. Wenn Mallmann⁷⁾ als Gegenbeweis anführt, es ließen sich Ver-

1) May, S. 8.

2) Gierke, Grünhuts Z. 6, S. 229; Lukas, S. 105 Anm. 1; v. Kirchenheim, S. 113 Anm. 4.

3) Triepel, AöR 39, 473.

4) Finger, S. 25; Willigmann, S. 28.

5) Affolter, Staatsrecht, S. 67 f; W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 163; Weigt, S. 3; Gierke, Grünhuts Z. 6, S. 229; Triepel, AöR 39, 498 ff; Preuß, S. 90; Somló, S. 349 Anm. 3; Liebenow, S. 9 ff; v. Szassy, ZöR 15, 469; Willigmann, S. 28 f.

6) Weigt, S. 3.

7) Mallmann, S. 56.

fassungen nachweisen, die einem Staatsorgan das Recht verleihen, selbständig und entscheidend und allein den Gesetzestext festzustellen, an der Entscheidung aber, ob dieser Text Gesetz werden soll, einem anderen Organ einen gleichberechtigten Anteil gewähren, so ist dem nicht zuzustimmen. Die angeführten Beispiele überzeugen nicht. So führt er die französische Verfassung vom 5. Fructidor des Jahres 3 (22.8.1795) an. Dem Rat der Fünfhundert stand nach dieser Verfassung allein das Recht des Gesetzesvorschlages zu (Art. 76). Der Rat der Alten konnte den Vorschlag nur entweder annehmen oder ablehnen, durfte aber nichts daran ändern (Art. 95). Als weiteres Beispiel nennt er die österreichische Verfassung von 1934. Nach Art. 62 Abs. 3 dieser Verfassung konnte der Bundestag die Gesetzesvorlagen der Bundesregierung nur entweder im ganzen annehmen oder ablehnen. Selbst Gesetzesanträge zu stellen und in Verhandlung zu nehmen, war ihm verwehrt. Daraus folgert Mallmann, daß der Rat der Alten bzw. der Bundestag zwar an dem maßgeblichen Wollen, nicht aber an der Feststellung des Gesetzesinhaltes beteiligt war; diese sollte allein dem Rat der Fünfhundert bzw. der Bundesregierung vorbehalten bleiben. Aus Mallmanns Ausführungen ist zu entnehmen, daß er dem Rat der Alten bzw. dem Bundestag nur deshalb keinen Anteil an der Feststellung des Gesetzesinhaltes zubilligen will, weil diese beiden Organe nicht das Recht haben, den Vorschlag zu ändern. Das bedeutet jedoch nicht, daß sie deshalb nicht an der Feststellung des Gesetzesinhaltes teilnehmen. Feststellung des Gesetzesinhaltes bedeutet nur die endgültige Entscheidung, das ist die Abstimmung. Zu dieser Ansicht bekennt sich auch Mallmann an anderen Stellen mit aller Entschiedenheit. Bei dieser endgültigen Abstimmung wird kein Text mehr geändert. Es ist logisch unmöglich, durch eine Abstimmung die Formulierung des Gesetzestextes zu beraten. Wenn das Beschlußorgan die Entscheidung über den Gesetzesbeschluß fällt, muß es notwendig, zumindest in einem gedanklichen Vorgang, den Inhalt des Beschlusses festlegen oder eine bereits erfolgte Festlegung bestätigen. Nur wenn es den Inhalt billigt, will es ihn auch zum Gesetzesbeschluß erheben. Brauchte es den Inhalt nicht zu prüfen, so käme man wieder zu einem inhaltsleeren Gesetzesbefehl, der nach der

absolut herrschenden Meinung abzulehnen ist¹⁾²⁾. Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur kommen, wenn man in dem Akt des Gesetzesbeschlusses eine rechtlich gebundene Tätigkeit sehen wollte. In diesem Fall ist dem gesetzgeberischen Organ der Inhalt des Gesetzes gleichgültig, und es brauchte deshalb darüber auch keine Entscheidung zu treffen. Da es aber gerade das wesentliche Merkmal dieses Aktes ist, daß er in freier Entscheidung getroffen wird, ist diesem Argument nicht beizutreten.

Auch das Beispiel von Finger³⁾ kann nicht überzeugen. Er erklärt, auch im täglichen Leben könne neben die geistige Arbeit der Formulierung und Prüfung eines Satzes der Wille treten, daß der Satz in Geltung treten solle. Diese beiden Aufgaben könnten verschiedene Subjekte übernehmen. Ein Vater könne es seinem Sohne überlassen, sich sein Studium nach seinen Neigungen einzurichten, und sich nur die Genehmigung im einzelnen vorbehalten, so daß dem Sohne von mehreren ihm passenden Möglichkeiten eine vorgeschrieben werde. Neben ein Subjekt des Prüfens und Überlegens träte dann ein Subjekt des Wollens. Obwohl Finger vorher erklärt, diese in Frage stehenden Akte könnten zusammenfallen, er also eine endgültige Entscheidung über den Gesetzesinhalt meint, scheint er auch in diesem Beispiel - wahrscheinlich unbewußt - davon auszugehen, daß es sich bei der Feststellung des Gesetzesinhaltes um die Beratung handelt, nicht um die endgültige Entscheidung.

Das Beispiel Fingers führt aber zu einer anderen Erkenntnis. Die Möglichkeit, diese beiden Akte des Prüfens und Wollens logisch zu unterscheiden, gibt es nicht nur bei allgemein verbindlichen und abstrakten Rechtsvorschriften, die als Gesetze im materiellen Sinn zu bezeichnen sind.⁴⁾ Diese Möglichkeit besteht auch

1) S. S. 14 f dieser Untersuchung.

2) Es kann dahingestellt bleiben, ob die von Mallmann angeführten Rechte des Rates der Alten und des Bundestages überhaupt eine Mitwirkungsbefugnis am Gesetzesbeschuß sind, wie Mallmann meint, oder ob sie bloße Zustimmungrechte sind. Wäre das letztere der Fall, so könnten die angeführten Beispiele von vornherein von Mallmann nicht zum Beweise herangezogen werden.

3) Finger, S. 25 f.

4) Küchenhoff, S. 96 f; Maunz, S. 58; Wolff, S. 90.

bei jedem anderen staatlichen Willensakt und sogar bei allen anderen Willenserklärungen, auch privater Natur. Bei dem Entstehungsprozeß eines materiellen Gesetzes, eines Verwaltungsaktes, einer Ortssatzung, eines Urteils, einer privaten Willenserklärung kann die Entscheidung über den Inhalt logisch geschieden werden von der Entscheidung darüber, ob dieser Inhalt Gesetzesbeschluß, Verwaltungsakt, Ortssatzung, Urteil, Willenserklärung werden soll. Diese Unterscheidung hat jedoch keinen praktischen Wert, da diese Akte überall zusammenfallen.

Umgekehrt ist auch jedes Feststellungsorgan Beschlußorgan. Stellt ein Organ einen Gesetzestext fest, so handelt es nur deshalb, weil es will, daß dieser Text Gesetzesbeschluß wird. Dadurch daß es den Gesetzesinhalt endgültig feststellt, erklärt es zugleich, daß es diesen Inhalt als Gesetzesbeschluß will. Gibt die Verfassung einem Organ das Recht, den Gesetzesinhalt festzustellen, so erteilt es ihm gleichzeitig das Recht, einen Gesetzesbeschluß zu fassen. Denn da diese beiden Tätigkeiten in der Wirklichkeit nicht voneinander getrennt werden können, kann die Verfassung entweder nur beide Befugnisse zusammen erteilen oder überhaupt keine.

Die Feststellung des Gesetzesinhaltes und das Erheben zum Gesetzesbeschluß lassen sich also logisch trennen, äußerlich fallen beide Tätigkeiten aber immer und überall zusammen. Es ist deshalb eine theoretische Spitzfindigkeit, die Unterscheidung beider Tätigkeiten aufrechterhalten zu wollen. Wollte man das, so könnte man nicht nur hier stehenbleiben, sondern mit derselben Berechtigung in der Unterteilung noch weitergehen, wie Dyroff zeigt¹⁾. Er unterscheidet sieben verschiedene Tätigkeiten des Monarchen im Gesetzgebungsverfahren: das Wollen des Gesetzesinhalts²⁾, die Erklärung dieses Wollens³⁾, die Sanktion, die er als "die Beschließung der Erlassung eines Gesetzes" definiert⁴⁾, die Erklärung der Sanktion⁵⁾, "die Erlassung des Gesetzes"⁶⁾, die

1) Dyroff, S. 845 ff.

2) Dyroff, S. 845.

3) Dyroff, S. 846.

4) Dyroff, S. 845 ff.

5) Dyroff, S. 848.

6) Dyroff, S. 852.

Ausfertigung des Gesetzes¹⁾, den Publikationsbefehl²⁾. Diese Unterscheidung ist zwar sehr scharfsinnig, hat aber keinen praktischen Wert, denn bei einem Monarchen tritt äußerlich wahrscheinlich nur eine Tätigkeit in Erscheinung, nämlich daß er seine Unterschrift unter den Text setzt.

Beweggrund der Unterscheidung in Feststellung des Gesetzesinhaltes und Sanktion dürfte die Ansicht gewesen sein, die Sanktion sei ebenso unteilbar wie die Staatsgewalt, und deshalb könne sie nur von einem Organ erteilt werden³⁾. Da aber die Verfassung mehreren Organen Befugnisse zur Gesetzgebung gab, entstand die Notwendigkeit, diesen Organen auch in der Gesetzgebungstheorie eine Befugnis zuzusprechen. Ein Weg dazu schien in der Unterteilung zu liegen. Es ist zuzugeben, daß diese Unterteilung zunächst bestechend aussieht. Tatsächlich ist sie jedoch nicht durchzuführen.

Wird die Unterscheidung fallen gelassen, so ergibt sich die Frage, wie die Handlung des Gesetzgebungsorgans, welche die Feststellung des Gesetzesinhaltes und den Gesetzesbeschluß beinhaltet, zu bezeichnen ist. Es gibt drei Möglichkeiten. Einmal kann die Tätigkeit mit Feststellung des Gesetzesinhaltes bezeichnet werden. Dann kann für sie auch der Ausdruck Gesetzesbeschluß verwendet werden. Schließlich könnte man auch einen ganz neuen Ausdruck einführen. Der Ausdruck Feststellung des Gesetzesinhaltes ist abzulehnen, denn er gibt nur den ersten logischen Teil der Tätigkeit wieder und umfaßt nicht den Gesetzesbeschluß. Der Ausdruck Gesetzesbeschluß bezeichnet nur den zweiten logischen Teil der Tätigkeit. Das braucht aber nicht zu stören. Denn eine Gesetzesvorlage kann nur dann zum Gesetzesbeschluß erhoben werden, wenn der Gesetzesinhalt zuvor - logisch getrennt - festgestellt worden ist. Die Feststellung des Gesetzesinhaltes besitzt logische Priorität vor dem Erheben zum Gesetzesbeschluß. Wird gesagt, der Entwurf wird zum Gesetzesbeschluß erhoben, so bedeutet dies, daß auch der Gesetzesinhalt festgestellt worden ist. Deshalb kann die Bezeichnung Feststellung des Gesetzesinhaltes ersatzlos wegfallen und nur noch die Bezeichnung Gesetzesbeschluß verwendet

1) Dyroff, S. 854.

2) Dyroff, S. 858.

3) S. S. 37 f dieser Untersuchung.

werden. In der Sache wird nichts geändert. Mißverständnisse ergeben sich ebenfalls nicht. Daraus ergibt sich die Antwort für die dritte Möglichkeit. Ein neuer Ausdruck braucht nicht eingeführt zu werden und darf auch nicht eingeführt werden, da er zu Mißverständnissen führen würde, denn durch das Erheben zum Gesetzesbeschluß entsteht ein Gesetzesbeschluß. Wollte man einen anderen Ausdruck einführen, so würde das die wahre Rechtslage nicht eindeutig wiedergeben.

5. Das Verhältnis des Gesetzesbeschlusses zur Ausfertigung und Verkündung

In diesem Zusammenhang muß noch eine weitere Frage behandelt werden. Zur Gültigkeit der Gesetze sind nach den Verfassungen die Ausfertigung und Verkündung, die gebundene Tätigkeiten sind, erforderlich. Es ist nun zu fragen, woraus sich die Verpflichtung der Staatsorgane, diese Tätigkeiten durchzuführen, ergibt. Beruht die Pflicht darauf, daß das zuständige Gesetzgebungsorgan einen Gesetzesbeschluß gefaßt hat, so könnte die Ansicht vertreten werden, daß in dem Gesetzesbeschluß auch das Wollen, die Pflicht zur Ausfertigung und Verkündung auszusprechen, vorhanden ist. Beruht die Pflicht auf der Verfassung, so könnte dieses Wollen fehlen.

Die Pflicht, die Ausfertigung und Verkündung vorzunehmen, beruht nicht auf dem Gesetzesbeschluß¹⁾. Würde dieses angenommen, so käme man zur Annahme eines halbwirksamen Staatswillens²⁾. Staatsbürger können nur durch einen verbindlich gewordenen Rechtssatz, durch ein verkündetes Gesetz gebunden werden. Ebenso ist es auch bei den Staatsorganen. Es ist nicht möglich, daß nur den Staatsorganen gegenüber interne Pflichten durch den Gesetzesbeschluß entstehen, nicht jedoch auch gegenüber den Staatsbürgern. Würde man die Auffassung vertreten, das für den Gesetzesbeschluß zuständige Organ habe einen Befehl auszufertigen und zu verkünden erteilt, der auch im Gesetzesbeschluß enthalten ist, oder aber einen Befehl erteilt, der nicht im Gesetzesbeschluß enthalten ist,

1) Laband, Bd. 2, S. 30 Anm. 1; Kelsen, S. 426 f; Rosenberg, Annalen 1900, S. 598; Frommann, AöR 14, 57; Willigmann, S. 100 f; a.A. W. Jellinek, Verf. u. Verw., S. 74.

2) Kelsen, S. 426 f.

sondern neben ihm erteilt wird, so käme man zu dem Ergebnis, daß die Ausfertigungs- und Verkündungsorgane Befehlsempfänger der Beschlußorgane wären. Sie wären ihnen untergeordnet. Das ist nicht der Fall. Die Rechte und Pflichten der Ausfertigungs- und der Verkündungsorgane beruhen auf der Verfassung. Nicht der Gesetzesbeschluß oder ein neben dem Gesetzesbeschluß erteilter Befehl sprechen die Verpflichtung zur Ausfertigung oder Verkündung aus, sondern unmittelbar die Verfassung. Der Gesetzesbeschluß löst nur diese Verpflichtung aus. Er erfüllt den von der Verfassung vorgeschriebenen Tatbestand. Die Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens unterliegt nicht der Willkür der beteiligten Organe, sondern beruht auf der Verfassung. Verfahrensabschnitte, die im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses zwingend vorgeschrieben sind, werden nicht auf Grund freier Willensentscheidung der ausübenden Organe eingeleitet, sondern folgen zwangsläufig aus der Tatsache, daß der vorhergehende Abschnitt abgeschlossen ist. Damit ist klargestellt, daß das Beschlußorgan neben dem Gesetzesbeschluß nicht noch einen Befehl zur Ausfertigung und Verkündung erläßt.

6. Der Gesetzesbeschluß und die dreimalige Beratung

Die Geschäftsordnungen vieler Parlamente schreiben vor, daß Gesetzentwürfe in drei Beratungen erledigt werden (z.B. § 47 der Geschäftsordnung des Bundestages). Man könnte deshalb die Ansicht vertreten, ein Gesetzesbeschluß könne nur dann wirksam gefaßt werden, wenn der Beschlußfassung drei Beratungen vorangegangen seien. Das hieße mit anderen Worten, daß zum Gesetzesbeschluß wesensnotwendig drei Beratungen gehörten. Die Notwendigkeit müßte sich entweder schon aus dem Begriff des Gesetzes oder aber aus dem Charakter der Entscheidung, die dem Gesetzesbeschluß innewohnt, ergeben.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Rein praktisch würde diese Ansicht, die ja für alle Verfassungen gelten müßte, zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß z.B. ein absoluter Monarch oder alleiniger Diktator erst dann wirksam einen Gesetzesbeschluß fassen könnte, wenn er den Gesetzentwurf dreimal beraten hätte. Aber auch rein theoretisch ergibt sich weder aus dem Begriff des Gesetzes noch aus dem Charakter der Entscheidung

die dem Gesetzesbeschluß innewohnt, die Notwendigkeit einer dreimaligen Beratung. Aus dem Begriff des Gesetzes ergibt sich nur, daß das Gesetz auf eine Willensentscheidung zurückgeführt werden können muß. Aus dem Charakter dieser Entscheidung ergibt sich nichts anderes. Eine Entscheidung ist immer dann wirksam, wenn sie vom Willen getragen wird. Es ist nicht notwendig, daß der Entscheidende über die Entscheidung mehrmals berät, bevor er sie trifft. Deshalb können die Vorschriften über die dreimalige Beratung nur den Sinn haben und haben ihn auch, wenn man sie näher untersucht, daß die Entscheidung dadurch, daß sie nach dreimaliger Beratung erfolgt, qualitativ wertvoller sein soll. Durch diese Entscheidung werden alle Staatsbürger betroffen, so daß sie große Folgen hat. Bei einer Fehlentscheidung kann sie nicht genügend schnell berichtigt werden, da an einer Berichtigung unter Umständen verschiedene Staatsorgane beteiligt sind. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, daß nur dann eine Entscheidung getroffen wird, wenn sie vorher wohl-durchdacht ist. Dieser Sinn der dreimaligen Beratung kann einmal schon aus dem Wort Beratung entnommen werden. Zum anderen kann man das daraus folgern, daß die Gesetzentwürfe nach den einzelnen Beratungen den Ausschüssen überwiesen werden müssen oder zumindest überwiesen werden können. In den Ausschüssen sollen die Gesetzentwürfe weiter beraten werden. Es soll also die Möglichkeit geschaffen werden, daß bei der Schlußabstimmung ein gutdurchdachter Gesetzentwurf vorliegt. Erst und allein bei der Schlußabstimmung, die am Schluß der dritten Beratung erfolgt, wird über die Annahme des Gesetzentwurfs abgestimmt, d.h. es wird der Gesetzesbeschluß gefaßt¹⁾.

Somit ergibt sich, daß drei Beratungen nicht für die Wirksamkeit eines Gesetzesbeschlusses notwendig sind. Es ist auch möglich, daß der Gesetzesbeschluß schon nach einer Beratung oder sogar schon dann erfolgt, wenn keine Beratung vorausgegangen ist.

7. Die Frage nach dem Vorrang des Gesetzesbeschlusses

Laband vertritt in seiner Lehre vom Wege der Gesetzgebung den

1) v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 3; Giese-Schunck, Art. 77 Anm. II 2; Hamann, Art. 77 Anm. A; Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 2.

Standpunkt, daß allein die Sanktion Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne des Wortes sei¹⁾, sie allein sei notwendig eine Tat des Staates, eine Äußerung der Staatsgewalt, nur in ihr komme das spezifische Wirken der Staatsgewalt, das Herrschen zur Geltung²⁾. Die Feststellung des Gesetzesinhalts sei dagegen nicht notwendig eine Tat des Staates. Den Gesetzesinhalt brauche nicht der Gesetzgeber zu erfinden³⁾. Der Gesetzesinhalt besitze deshalb eine untergeordnete Bedeutung. Aber nicht nur die Feststellung des Gesetzesinhalts, sondern auch die Ausfertigung und Verkündung haben nach seiner Meinung einen niederen Rang als die Erteilung des Gesetzesbefehls. Er erklärt nämlich: "In der Sanktion der Gesetze kommt der staatliche Herrschaftswille unmittelbar zum Ausdrucke. Die Sanktion ist der Kernpunkt des ganzen Gesetzgebungsvorgangs; alles, was vorher auf dem Wege der Gesetzgebung geschieht, ist nur Vorbereitung derselben, Erfüllung von erforderlichen Vorbedingungen; alles, was nachher geschieht, ist notwendige Rechtsfolge der Sanktion, unabwendbar durch dieselbe bereits verursacht."⁴⁾ Die Sanktion besitzt also nach Laband einen Vorrang vor den anderen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens⁵⁾.

Stellt man sich auf den Boden der herrschenden Lehre und hält die Unterscheidung von der Feststellung des Gesetzesinhaltes und der Erteilung des Gesetzesbefehls, d.h. dem Gesetzesbeschluß, aufrecht, so fällt die Antwort auf die Frage, ob ein Vorrang der Erteilung des Gesetzesbefehls besteht, negativ aus. Inhaltsfeststellung und Befehlserteilung fallen äußerlich immer zusammen. Es ist ein einheitlicher Akt, der sich zwar logisch, nicht aber organisatorisch trennen und in zwei Bestandteile zerlegen läßt. Dann kann auch nicht davon gesprochen werden, daß ein Bestandteil den absoluten Vorrang hat⁶⁾.

1) Laband, Bd. 2, S. 6.

2) Laband, Bd. 2, S. 4.

3) Laband, Bd. 2, S. 4.

4) Laband, Bd. 2, S. 29 f.

5) So auch: v. Seydel, Bayr. Staatsrecht, Bd. 2, S. 308, 311; Schulze, Dt. Staatsrecht, Bd. 1, S. 526; Zorn, Staatsrecht, Bd. 1, S. 411 f; Meyer-Anschütz, S. 662; v. Jeetze, S. 53; Wronka, S. 27; Dyroff, S. 852; Gareis, Staatsrecht, S. 60; H. Wolf, S. 90 f; Hubrich, Demokr. Verf., S. 141; Uhlhorn, S. 22; Stier-Somló, S. 326; E.R. Huber, S. 125; weitere Nachweise siehe bei Mallmann, S. 68 Anm. 1.

6) Willigmann, S. 29 f.

Aber selbst wenn man noch weitergeht und die Ansicht vertritt, Textfeststellung und Befehlserteilung bildeten keinen einheitlichen Akt, sondern ließen sich organisatorisch trennen, so ergibt sich noch immer kein Anhaltspunkt dafür, daß die Befehlserteilung höherrangig zu bewerten ist. Denn ebenso wichtig wie der Befehl ist die Entscheidung darüber, welcher Text Gesetz werden soll. Bei der Inhaltsfeststellung wird schon festgelegt, wie die spätere Verpflichtung der Staatsbürger aussieht. Auch diese Entscheidung ist notwendigerweise eine Tat des Staates, Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne. Wenn eine gegenteilige Meinung vertreten wird, so kann das nur daran liegen, daß keine Klarheit über den Begriff der Feststellung des Gesetzesinhaltes besteht. Solange darunter nur das Formulieren, das Suchen eines Gesetzestextes verstanden wird, so geht es noch an, in dieser Tätigkeit keine Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne zu sehen. Sobald jedoch anerkannt wird, daß Feststellung des Gesetzesinhaltes nur die endgültige Entscheidung sein kann, ist diese Tätigkeit Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne. Dann ist die Feststellung des Gesetzesinhaltes auch der Befehlserteilung im Range gleichgeordnet.

Aber auch vor den übrigen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens kann der Gesetzesbeschluß keinen Vorrang beanspruchen. Alle Stadien und Erfordernisse, die eine Verfassung vorschreibt, gehören zum Gesetzgebungsverfahren und müssen deshalb durchlaufen werden. Jedes ist rechtlich ebenso wichtig wie das andere. Fehlt eines von ihnen oder ist es mangelhaft, so kommt ein gültiges Gesetz nicht zustande¹⁾. Fehler in einem Stadium können nicht in einem anderen Stadium geheilt werden. Das Gesetzgebungsverfahren ist ein streng formelles Verfahren, das keine Durchbrechungen zuläßt und es auch nicht zuläßt, auf das Gesetzgebungsverfahren etwa die Grundsätze der Gültigkeit oder Nichtigkeit der Verwaltungsakte bei wesentlichen Verfahrensmängeln oder deren

1) Triepel, AöR 39, 473 f; Kelsen, S. 413 f; Hatschek, Bd. 2, S. 7 ff; H.W. Müller, S. 35 ff; Merkl, ZöR 1, S. 23; v. Schöppenthau, S. 30; Heyland, HDStR, Bd. 2, S. 190 f; Giese, AöR 76, S. 81; Giese-Volkman, S. 192; Mallmann, S. 70; Willigmann, S. 30; Stier-Somlo, AöR 42, S. 159.

Anfechtbarkeit anzuwenden¹⁾²⁾. Zwar sprechen einige Verfassungen und mit ihnen eine große Anzahl von Schriftstellern davon, daß das Gesetz schon dadurch zustandekommt, daß der Gesetzentwurf zum Gesetzesbeschluß erhoben wird³⁾. Würde dieser Gedanke folgerichtig zu Ende gedacht, so gehörten z.B. Ausfertigung und Verkündung nicht mehr zum Gesetzgebungsverfahren, denn wenn ein Gesetz gültig zustandegekommen ist, ist das Gesetzgebungsverfahren beendet. Dann könnte es sich bei den beiden Tätigkeiten nur noch um die Vollziehung des Gesetzes handeln. Das bedeutet aber, daß Ausfertigung und Verkündung bloße Verwaltungsakte sind. Diese Folgerung wird auch tatsächlich gezogen⁴⁾. Dann besäßen die vorhergehenden Tätigkeiten aber einen Vorrang vor der Ausfertigung und Verkündung. Diese Meinung ist abzulehnen. Ein Gesetz entsteht erst durch die Verkündung, und erst mit ihr ist das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen. Ausfertigung und Verkündung gehören ebenso zum Gesetzgebungsverfahren wie der Gesetzesbeschluß und sind rechtlich ebenso wichtig. Allenfalls kann der Standpunkt vertreten werden, daß die Entscheidung beim Gesetzesbeschluß fällt und daß der Gesetzesbeschluß insofern politisch am interessantesten ist. Das ändert aber nichts an der rechtlichen Qualität der anderen Tätigkeiten. Ein Vorrang des Gesetzesbeschlusses besteht nicht⁵⁾.

1) Vgl. Wolff, § 51.

2) Diese Formstrenge ist auch auf anderen Rechtsgebieten zu finden, z.B. im Zivilprozeßrecht oder im Grundbuchrecht. In höchst seltenen Fällen kann dort ein Mangel geheilt werden.

3) WRV Art. 70; GG Art. 29, 77, 78, 81, 82; Meyer-Anschütz, S. 662; Bornhak, Preuß. Staatsrecht, Bd. 1, S. 529; Schack, S. 175, 191 ff, 204 ff; Marschall v. Bieberstein, S. 521, 523; Hubrich, Annalen 1916, S. 662 f mit weiteren Nachweisen.

4) Uhlhorn, S. 21; Marschall v. Bieberstein, S. 521, 523; Schack, S. 191 f; Hartwig, S. 99; Kahn, Annalen 1907, S. 600 (gestützt auf Gierke); anscheinend auch Arndt, Recht, 1920, S. 107.

5) Kelsen, S. 413, 416; Triepel, AöR 39, S. 473 f; Willigmann, S. 30; Mallmann, S. 70; Heyland, HDStR, Bd. 2, S. 190 f; Hatschek, Bd. 2, S. 7.

III. Die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen

Vorbemerkung

Wenn man allein vom Begriff des Gesetzes ausgeht, könnte mit dem Gesetzesbeschluß die gesetzgeberische Willensbildung abgeschlossen, die Grundlage für den Ausspruch des Gesetzes geschaffen sein. Denn was im Gesetzgebungsverfahren dann noch folgen muß, ist die Verkündung. Diese ist erforderlich, weil den Staatsbürgern mitgeteilt werden muß, daß sie sich nunmehr nach dem Beschlossenen zu richten haben. Ohne Kenntnis kann eine Befolgung nicht verlangt werden. Daher ist eine Verkündung noch erforderlich. Ob eine Ausfertigung wesensnotwendig ist, ist fraglich, braucht aber im Rahmen dieser Untersuchung nicht erörtert zu werden. Diese beiden Tätigkeiten sind nämlich unfreie, rechtlich gebundene Tätigkeiten, d.h. ist der gesetzliche Tatbestand erfüllt, dann muß das zuständige Staatsorgan handeln, ohne daß ihm ein Ermessensspielraum zusteht.

Freilich kennen einzelne Verfassungen noch andere Gesetzgebungsakte, die dem Gesetzesbeschluß nachfolgen. So stand dem Reichsrat der Weimarer Verfassung "gegen die vom Reichstag beschlossenen Gesetze ... der Einspruch zu" (Art. 74 Abs. 1 WRV). Wurde Einspruch eingelegt, so durften Ausfertigung und Verkündung nicht erfolgen. Ferner konnte das "vom Reichstag beschlossene Gesetz" unter bestimmten Umständen zum Volksentscheid gebracht werden (Art. 73, 74 WRV). Andere Verfassungen wiederum lassen eine Ausfertigung und Verkündung nur dann zu, wenn ein anderes Organ dem Gesetzesbeschluß zugestimmt oder ihn genehmigt hat.

Diese Gesetzgebungsakte folgen nicht wesensnotwendig aus dem Begriff des Gesetzes. Sie sind vielmehr von den betreffenden Verfassungen aus Gründen der Kontrolle eingeführt worden.

Es ist deshalb die Frage zu stellen, in welcher Weise der Gesetzesbeschluß durch diese Zuständigkeiten berührt wird.

1. Die Lösung der bisherigen Lehre

Es wird die Meinung vertreten, der Gesetzesbeschluß sei unter der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 bedingungsfeindlich

gewesen¹⁾; die späteren Verfassungen hätten dem Gesetzesbeschuß die Bedingungsfeindlichkeit genommen. Der Gesetzesbeschuß sei nach dem demokratischen Recht nicht mehr ein "actus legitimus"²⁾, "ein schlechthin inappellabler Akt, eine Entscheidung letzter Instanz"³⁾. Deshalb sei der Gesetzesbeschuß jetzt bedingt gefaßt⁴⁾, und zwar nehmen einige Schriftsteller an, er sei auflösend bedingt gefaßt⁵⁾, andere, er sei aufschiebend bedingt gefaßt⁶⁾. Wiederum andere vertreten die Auffassung, der Gesetzesbeschuß sei anfechtbar⁷⁾, oder verzichten auf eine genaue Abgrenzung, indem sie feststellen, der Gesetzesbeschuß sei bedingt oder anfechtbar⁸⁾. Demgegenüber verzichten andere auf eine nähere Umschreibung⁹⁾ oder wählen "neutralere Ausdrücke"¹⁰⁾ wie "vernichtbar"¹¹⁾, "gehemmt"¹²⁾, "angreifbar"¹³⁾, "schwebend wirksam"¹⁴⁾, "revisibel oder der Abänderbarkeit unterliegend"¹⁵⁾. Endlich erklären manche Schriftsteller, es sei unmöglich, dieses Problem zu lösen; deshalb solle man die Lehre von dem Gesetzes-

1) J. Held, S. 38; H. Wolf, S. 124 ff; Zeimann, S. 28; v. Mettenheim, S. 173; Hubrich, S. 154; Anschütz, S. 366.

2) Zeimann, S. 28; J. Held, S. 38.

3) Anschütz, S. 366.

4) Apelt, S. 244.

5) Petzer, S. 55; Nawiaskey, Bayr. Verf., S. 352 f; Heyland, HDStR, Bd. 2, S. 199; Bühler, S. 94; Wittmayer, S. 441; Mogk, S. 26 ff; Fleiner, S. 410; Schollenberger, S. 165.

6) Zeimann, S. 27; Giese, StR, S. 160; Giese, RStR, S. 129; Giese, WRV, S. 175; J. Held, S. 38; v. Mettenheim, S. 173, 227; H. Wolf, S. 124; Schmöger, S. 40, 44, 47; Händler, S. 60; Müller, S. 46; Büge, S. 24; Hubrich, S. 154; Liebmann, S. 613 f; Seifert-Geeb, I A 10, S. 146.

7) Anschütz, S. 366; Laband, Bd. 2, S. 16; Gallus, S. 50; Niemann, S. 60; Wittmayer, S. 442; v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 5, S. 421.

8) Triepel, AöR 39, S. 500; Stier-Somló, S. 660; van Calker, S. 74; Ebert, S. 50; Heyen, S. 13.

9) That, S. 26; Fritsch, S. 46; Nawiaskey, Grundgedanken, S. 119; Hamann, Art. 77 Anm. A/B; Giese, Art. 77 Erl. II; Kullmann, S. 91; Karl, S. 54; Lammers, Stusev, 3, S. 184.

10) Schade, S. 57.

11) Schade, S. 22.

12) Grieger, S. 26; Schade, S. 57.

13) Schade, S. 57.

14) Fiene, S. 67.

15) Venator, S. 88.

beschluß fallen lassen¹⁾.

2. Versuch einer neuen Lösung

Alle aufgezeigten Lösungsversuche geben die wahre Rechtslage nicht wieder.

Die Meinung, man solle die Lehre von dem Gesetzesbeschluß fallen lassen, geht dem Problem aus dem Weg und kann deshalb keine Lösung bringen. Sodann sind auch die neutralen Ausdrücke vernichtbar, angreifbar, gehemmt, revisibel oder der Abänderbarkeit unterliegend abzulehnen. Es ist zwar zuzugeben, daß der Gesetzesbeschluß nach den betreffenden Verfassungen abgeändert werden kann oder daß er vernichtet in dem Sinne wird, daß keine Folgen von ihm ausgehen, wenn z.B. der Einspruch nicht zurückgewiesen oder die Zustimmung versagt wird. Aber diese neutralen Ausdrücke bringen keine Lösung der Frage. Denn die Frage geht nach der rechtlichen Konstruktion des Gesetzesbeschlusses. Die rechtliche Konstruktion wird hierdurch nicht erklärt.

Sie wird auch nicht dadurch erklärt, daß zwei Lösungsmöglichkeiten, nämlich der Gesetzesbeschluß sei anfechtbar oder bedingt, nebeneinander als gleichwertig angeboten werden. Unter Anfechtung und Bedingung wird nicht dasselbe verstanden²⁾. Auch je für sich gebraucht können diese Begriffe keine Lösung bringen.

Die Anfechtung ist einmal ein Institut des Zivilrechts. Man kann Willensakte dann anfechten, wenn Wille und Erklärung unbewußt nicht übereinstimmen. Es liegt also eine gewisse Fehlerhaftigkeit der Erklärung vor. Ähnlich liegt es bei der Konkursanfechtung oder der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz. Die Rechtshandlungen sind insofern fehlerhaft, als durch sie die Rechte der Gläubiger beeinträchtigt werden. Der Begriff Anfechtung wird zum anderen auch im öffentlichen Recht, und zwar insbesondere im Verwaltungsrecht, gebraucht. Ein Verwaltungsakt kann dann angefochten werden, wenn er rechtswidrig ist. Das setzt also wiederum eine Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes voraus.

Die betreffenden Organe machen jedoch von ihren Rechten nicht

1) W. Jellinek, HDStR, Bd. 2, S. 163 f; Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. II; Schäfer, Bundesrat, S. 74 f.

2) S. S. 59 f dieser Untersuchung.

deshalb Gebrauch, weil sie den Gesetzesbeschluß für materiell oder formell fehlerhaft halten. Zwar sind sie in einem solchen Falle der Ansicht, der Gesetzesbeschluß bringe nicht die beste Lösung des Problems, er könne noch besser gefaßt werden. Zu dieser Ansicht kommen sie aber aus politischen Erwägungen. Sie allein sind die Triebfeder ihres Handelns. Weiterhin käme man auch zu einem unhaltbaren Ergebnis, wenn man mit der Anfechtung Ernst machte. Die ordnungsgemäße Anfechtung vernichtet das Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft; es ist von Anfang an als nichtig zu behandeln. Auch die Anfechtung eines Verwaltungsaktes bedeutet, wenn sie begründet ist, daß er annulliert wird. Auf den Gesetzesbeschluß übertragen bedeutet dies, daß der Gesetzesbeschluß als nicht ergangen gelten muß. Daraus folgt wieder, daß er in das Initiativstadium zurückgeworfen wird, es sich also wieder um eine Gesetzesvorlage handelt. Würde nun das betreffende Organ z.B. seinen Einspruch zurücknehmen, so könnte der Gesetzesbeschluß nicht wiederaufleben. Vielfach kommt kraft ausdrücklicher Vorschrift der Verfassung ein Gesetz aber auch dann zustande, wenn das betreffende Organ seinen Einspruch zurücknimmt. Die Vertreter der Anfechtungstheorie müssen folgerichtig zu dem nicht haltbaren Ergebnis kommen, daß ein Gesetzentwurf ausgefertigt und verkündet werden kann, der Gesetzesbeschluß, der Willensakt des Parlamentes, aber ganz fehlt. Es ergibt sich noch eine andere Folge aus der Anfechtung. Wenn durch die Anfechtung wieder ein Gesetzesvorschlag vorliegt, könnte das Organ, das den Gesetzesbeschluß gefaßt hat, weiter beraten und gegebenenfalls einen geänderten Gesetzesbeschluß fassen¹⁾. Das ist aber nicht der Sinn des Einspruchs. Deshalb ist die Anfechtungstheorie abzulehnen.

Will man sie aber nicht im zuvor dargelegten Sinne verstehen, sondern in einem "weiteren Sinne"²⁾, so stellt sie auch nur eine neutrale Erklärung dar, die vielleicht eine Beschreibung der Angreifbarkeit gibt, aber keine Lösung des Problems, in welcher Weise diese Rechte den Gesetzesbeschluß berühren.

Während zu der Ansicht der Vertreter der Anfechtungstheorie noch

1) Schade, S. 55.

2) wie Schade, S. 57, zutreffend feststellt.

gesagt werden kann, sie wollten den Begriff Anfechtung gar nicht im oben dargelegten Sinne verwenden, so kann das bei den Verfechtern der Bedingungstheorien bis auf wenige Ausnahmen¹⁾ nicht gesagt werden. Diese Schriftsteller setzen sich in teilweise eingehenden Erörterungen damit auseinander, ob die Bedingung aufschiebend oder auflösend sei.

Bevor diese Frage geklärt wird, muß methodisch zuerst dargelegt werden, was eine Bedingung ist. Dann kann erst untersucht werden, ob auch hier von einer Bedingung gesprochen werden kann.

Eine Bedingung ist die einer Willenserklärung eingefügte Beschränkung, durch die der Eintritt oder die Wiederaufhebung einer Rechtswirkung von einem für menschliches Wissen ungewissen, künftigen Umstand abhängig gemacht wird²⁾. Soll der Gesetzesbeschluß mit einer Bedingung ausgestattet sein, so muß das zuständige Organ jeden Gesetzesbeschluß unter der Bedingung fassen, daß kein Einspruch eingelegt oder die Zustimmung oder Genehmigung erteilt wird. Das ist jedoch nicht der Fall. In der Wirklichkeit ist es häufig sogar so, daß das erste Organ, das den Gesetzesbeschluß faßt, das andere Organ, das Einspruch einlegen kann oder die Zustimmung oder Genehmigung erteilen muß, gern ganz ausschalten möchte. Man kann auch keine Pflicht des zuständigen Organs konstruieren, den Gesetzesbeschluß nur unter einer derartigen Bedingung zu fassen, und die Meinung nicht vertreten, daß für den Fall, daß das Organ seiner Pflicht nicht nachkommt, der Gesetzesbeschluß nichtig sei. Das zuständige Organ beschließt bedingungslos, und die Berechtigung des anderen Organs, die Wirkungen des Gesetzesbeschlusses nicht eintreten zu lassen, ist in der Verfassung geregelt und ergibt sich allein aus ihr. Ist diese Berechtigung in der Verfassung, im Gesetz, ein für allemal festgelegt, so handelt es sich nicht um eine Bedingung. Eine Bedingung muß dem Rechtsgeschäft nämlich von Fall zu Fall beigelegt werden. Es handelt sich vielmehr um eine Rechtsbedingung, eine *conditio iuris*³⁾. Denn eine Rechtsbedingung ist ein zu-

1) Wittmayer, S. 442; Bühler, S. 94.

2) Lehmann, § 35 I; Enneccerus-Nipperdey, § 194 I; Palandt, Einf. vor § 158, Ziff. 2; RGR Kom., Vorbem. zu § 158, Ziff. 2; Staudinger, Vorbem. § 158, Ziff. 3.

3) Schade, S. 55; Mallmann, S. 168; Willigmann, S. 46, die auch zu diesem Ergebnis gelangen, aber keine weitergehenden Folgerungen daraus ziehen, wie dies in den folgenden Ausführungen dieser Untersuchung geschieht.

künftiger, ungewisser Umstand, von dessen Eintritt die Wirksamkeit des Geschäfts nach seiner Natur, seinem Gegenstande oder besonderer Rechtsvorschrift abhängt¹⁾.

Die Rechtsbedingung unterscheidet sich von der Bedingung nicht nur dadurch, daß sie im Gesetz für alle Rechtsgeschäfte vorgeschrieben ist, sondern vor allem auch dadurch, daß sie nicht ein Teil des Tatbestandes des Rechtsgeschäftes, sondern eine Bedingung der Wirksamkeit dieses Tatbestandes ist²⁾. Sie ist ein Wirksamkeitserfordernis, eine Wirksamkeitsvoraussetzung, die zu dem bereits vorliegenden rechtsgeschäftlichen Tatbestand hinzutreten muß, um ihm die Wirksamkeit zu verleihen. Eine Bedingung dagegen ist Tatbestandsmerkmal, ein Teil des Tatbestandes. Die Rechtsbedingung ist keine Bedingung, sondern eine uneigentliche oder Schein-Bedingung. Da die Vorschriften der §§ 158 ff BGB nur Bedingungen betreffen, sind diese Vorschriften weder unmittelbar noch mittelbar auf sie anzuwenden. Sie folgen ihren eigenen Regeln³⁾. Deshalb kann auch die Terminologie aufschiebend oder auflösend bedingt nicht übernommen werden. Die Wirkung der Rechtsbedingung ist bei den verschiedenen Geschäften und den verschiedenen Rechtsbedingungen verschieden. Es kann allgemein weder Rückwirkung noch Nichtrückwirkung behauptet werden. Diese kann vom Gesetzgeber verschieden geregelt und muß deshalb von Fall zu Fall entschieden werden.

Die Konstruktion der Rechtsbedingung ist nicht allein auf das Rechtsgeschäft im zivilrechtlichen Sinne anzuwenden. Sie kommt auch außerhalb des Bereichs der Rechtsgeschäfte vor, so z.B. in § 839 BGB, wonach die Haftung des bloß fahrlässig handelnden Beamten davon abhängt, daß der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag⁴⁾. Sie gilt auch für das Prozeßrecht⁵⁾. Sie ist ferner im Strafrecht unter dem Ausdruck der

1) Enneccerus-Nipperdey, § 194 II 2 a; Lehmann, § 35 A I 1; Oertmann, S. 28 ff; Enneccerus, S. 125 ff; Palandt, Einf. vor § 158, Ziff. 2; Erman-Groepper, Vorbem. zu § 158, Ziff. 2 c.

2) Enneccerus-Nipperdey, § 194 II 2 a; Lehmann, § 35 A I 1; Oertmann, S. 6 ff; 77 ff; Staudinger, Vorbem. zu § 148, Ziff. 8 a.

3) RG 123, 331; 144, 73; OGH 3, 253; Palandt, Einf. vor § 158, Ziff. 2; RGR Kom., Vorbem. zu § 158 Anm. 9 g.

4) Staudinger, Vorbem. zu § 158, Ziff. 13; Oertmann, S. 38 f, 219 ff, bei dem weitere Beispiele angegeben sind.

5) RG 144, 73.

Bedingung der Strafbarkeit anzutreffen. Der Täter kann in gewissen Fällen, in denen er den Tatbestand verwirklicht hat, nur dann bestraft werden, wenn die Strafbarkeitsbedingung vorliegt.

Da somit die Rechtsbedingung nicht nur innerhalb des Bereichs der Rechtsgeschäfte vorkommt, bestehen keine Bedenken, sie auch auf das Verfassungsrecht anzuwenden, also auch auf den Gesetzesbeschluß.

Welche Bedeutung kommt den Rechtsbedingungen als Wirksamkeitsvoraussetzungen innerhalb der Rechtsordnung zu?

Damit eine von der Rechtsordnung vorgesehene Wirkung eintreten kann, muß der vorgeschriebene Tatbestand erfüllt sein. Tatbestand ist die Gesamtheit der zum Eintritt einer Rechtswirkung erforderlichen Tatsachen¹⁾. Zwischen Tatbestand und Rechtswirkung besteht das logische Verhältnis von Grund und Folge. Nun kennt die Rechtsordnung Erfordernisse für den Eintritt der Wirkung, nämlich die Rechtsbedingungen, die sie nicht als Grund der Rechtswirkung ansieht. Sie betrachtet sie nur als Bedingungen, unter denen die den Grund der Rechtswirkung bildenden Erfordernisse die ihnen zukommende Wirkung hervorrufen. Um diese Unterscheidung kenntlich zu machen, wird entweder der oben wiedergegebene Begriff des Tatbestandes eingeschränkt und definiert als die Gesamtheit derjenigen Erfordernisse, die die Rechtsordnung als den Grund einer Rechtsfolge anerkennt²⁾, oder man teilt den Tatbestand derart, daß man im Gesamttatbestand den engeren Tatbestand als eigentlichen Grund der Rechtswirkung unterscheidet von den bloßen Wirksamkeitsvoraussetzungen³⁾. Beide Meinungen unterscheiden sich also nur durch die Verwendung verschiedener Ausdrücke, gemeinsam ist ihnen, daß sie den eigentlichen Grund der Rechtswirkung von den Wirksamkeitsvoraussetzungen klar trennen. Richtiger dürfte allerdings die erste Ansicht sein, vor allem in Hinblick auf das Strafrecht, das die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit auch nicht zum Tatbestand zählt. Nicht erforderlich ist es, daß der eigentliche Grund den Wirksamkeitsvoraussetzungen immer vorausgeht, es kann auch umgekehrt sein.

1) Lehmann, § 20 I; Enneccerus, Allg. Teil § 136 I.

2) Enneccerus, Allg. Teil § 136 I.

3) Lehmann, § 20 I.

Wenn man diese Unterscheidung auf das Gesetzgebungsverfahren überträgt, so ergibt sich, daß der Gesetzesbeschluß zum Tatbestand gehört. Er ist der eigentliche Grund der Wirkung. Das Nichteinlegen des Einspruchs oder die Zustimmung oder Genehmigung sind Wirksamkeitsvoraussetzungen. Da es den betreffenden Organen freisteht, ob sie keinen Einspruch einlegen oder die Zustimmung oder Genehmigung erteilen wollen, sind diese Rechte freie Wirksamkeitsvoraussetzungen im Gegensatz z.B. zu der Ausfertigung und Verkündung. Diese Tätigkeiten sind ebenfalls für den Eintritt der Rechtswirkung, das Inkrafttreten des Gesetzes, erforderlich. Da sie aber vorgenommen werden müssen, ohne daß den betreffenden Organen ein Ermessensspielraum zusteht, wenn die Voraussetzungen für sie vorliegen, sind sie keine freien Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Somit ist als Ergebnis der Untersuchung festzuhalten, daß das Gesetzgebungsverfahren einen Gesetzesbeschluß kennt, der eine Sachentscheidung ist, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Schreibt das Gesetzgebungsverfahren einer bestimmten Verfassung das Vorliegen weiterer Voraussetzungen für das Inkrafttreten des Gesetzes vor und steht es den zuständigen Organen frei, ob sie diese Voraussetzungen eintreten lassen wollen, handelt es sich um freie Wirksamkeitsvoraussetzungen. Diese bilden aber nicht den eigentlichen Grund für das Inkrafttreten des Gesetzes. Den eigentlichen Grund für das Inkrafttreten des Gesetzes bildet allein der Gesetzesbeschluß.

Zweiter Hauptteil

Nachdem der Rechtscharakter des Gesetzesbeschlusses im Gesetzgebungsverfahren geklärt worden ist, soll untersucht werden, in welcher Weise das Bonner Grundgesetz die Frage des Gesetzesbeschlusses geregelt hat. Gleichzeitig soll bei dieser Untersuchung festgestellt werden, ob das Bonner Grundgesetz freie Wirksamkeitsvoraussetzungen kennt. Die Untersuchung soll sich jedoch nur auf das ordentliche Gesetzgebungsverfahren und auf das Gesetzgebungsverfahren bei der Neugliederung des Bundesgebietes beschränken.

Erster Abschnitt

Der Gesetzesbeschluß und die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach dem Bonner Grundgesetz

A. Das Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76, 77, 78, 79, 82 Grundgesetz

Der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77, Abs. 1 S. 1 Grundgesetz

Es fragt sich, ob der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG der Gesetzesbeschluß ist, dessen Rechtscharakter im ersten Hauptteil dieser Untersuchung geklärt worden ist.

Zunächst könnte aus dem Wortlaut des Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG "Die Bundesgesetze werden ... beschlossen" entnommen werden, daß es sich bei diesem Beschluß um den Gesetzesbeschluß handelt, denn allgemein wurde bisher für den Gesetzesbeschluß eine ähnliche Formulierung verwendet¹⁾.

Doch allein der Hinweis auf diese Formulierung genügt nicht für die Bestimmung des Rechtscharakters des Bundestagsbeschlusses, denn Begriffe, welche die Verfassung oder ein Gesetz verwenden, können nicht allein maßgeblich für die Auslegung sein. Sie lassen wohl Rückschlüsse auf den rechtlichen Charakter der zugrundelie-

1) Art. 5 Abs. 1 aRV; Art. 68 WRV.

genden Konstruktion und auf den Willen des Verfassungs- oder des Gesetzgebers zu, entscheidend ist aber nur der aus der Summe der Verfassungs- bzw. Gesetzesbestimmungen im Wege objektiver Auslegung zu ermittelnde Rechtscharakter ohne Rücksicht auf den von der Verfassung oder dem Gesetz gegebenen Namen¹⁾. Das bedeutet, daß der rechtliche Charakter des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und die Antwort auf die Frage nach dem Ort des Gesetzesbeschlusses im Gesetzgebungsverfahren des Grundgesetzes nur aus der Gesamtregelung des Gesetzgebungsverfahrens zu ermitteln sind.

Es soll bei der Untersuchung so vorgegangen werden, daß die dem Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG vorausgehenden und ihm nachfolgenden Tätigkeiten auf ihren rechtlichen Gehalt sowie daraufhin geprüft werden, wie sie sich zum Gesetzesbeschluß verhalten.

1. Das Einbringen der Gesetzesvorlage gemäß Art. 76 Grundgesetz

Auszuscheiden ist das Stadium des Einbringens der Gesetzesvorlage. Denn das Einbringen der Vorlage bedeutet, daß dem Beschlußorgan ein schriftlich fertig formulierter Gesetzentwurf als Beratungs- und Beschlußgrundlage vorgelegt wird²⁾.

v. Mangoldt ist der Ansicht, daß der Bundesrat durch seine Stellungnahme gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG an der Feststellung des Gesetzesinhaltes beteiligt ist³⁾. Das würde bedeuten, da Feststellung des Gesetzesinhaltes und Erheben zum Gesetzesbeschluß immer äußerlich zusammenfallen, daß der Bundesrat Anteil am Gesetzesbeschluß hat. Weil die Stellungnahme des Bundesrates zum Stadium des Einbringens der Gesetzesvorlage gehört, ergäbe sich daraus wieder, daß das Einbringen der Gesetzesvorlage schon zum Gesetzesbeschluß gehört.

Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Das Einbringen kann deshalb nicht zum Gesetzesbeschluß gehören, weil es nur der

1) Kelsen, S. 417; Mallmann, S. 88; Somló, S. 185 ff; v. Mettenheim, S. 289; Preuß, JÖR X, S. 268; Willigmann, S. 33 f; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Einl. IV; a.A. Kolbow, AÖR 5, 97, ohne nähere Begründung.

2) Willigmann, S. 3.

3) v. Mangoldt, Art. 50, Anm. 3.

nachfolgenden Beratung eine Grundlage geben, nicht aber eine Sachentscheidung sein will, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. v. Mangoldt dürfte deshalb zu seiner Ansicht kommen, weil er nicht davon auszugehen scheint, daß die Feststellung des Gesetzesinhaltes die endgültige Entscheidung darüber bedeutet, ob ein bestimmter Wortlaut Gesetzesinhalt sein soll, sondern, daß die Textfeststellung ein Sammelbegriff für alle textformulierenden Tätigkeiten ist. Das ist abzulehnen¹⁾. Die Stellungnahme des Bundesrates, die rechtlich unverbindlich ist, kann höchstensfalls als Einwirkung auf die Gesetzesvorlage angesehen werden, aber nicht als endgültige Entscheidung über den Gesetzesinhalt. Durch die Stellungnahme hat der Bundesrat keinen Anteil am Gesetzesbeschluß. Damit kann festgestellt werden, daß der Gesetzesbeschluß nicht in dem Einbringen der Gesetzesvorlage enthalten ist. Das Einbringen einer Gesetzesvorlage gemäß Art. 76 GG ist Ausübung des Initiativrechts, das den Anspruch umfaßt, daß die Vorlage als Gesetzentwurf behandelt und nach den Vorschriften der Verfassung und Geschäftsordnung beraten und beschlossen wird. Das Einbringen ist der Beginn des Gesetzgebungsverfahrens und gehört zum Initiativstadium.

2. Ausfertigung und Verkündung

Art. 82 Abs. 1 GG bestimmt, daß die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und verkündet werden. Verkündung bedeutet das in gesetzlich bestimmten Formen erfolgende Gemeinkundigmachen des Gesetzes²⁾, die maßgebliche Veröffentlichung des Gesetzes³⁾; sie erfolgt durch Abdruck im Bundesgesetzblatt. Im Zusammenhang des Art. 82 GG bedeutet Verkündung jedoch nicht Veröffentlichung, sondern den Befehl zur Veröffentlichung, d.h. die Anordnung des Bundespräsidenten, daß der ausgefertigte Gesetzesbeschluß im Bundesgesetzblatt aufgenommen

1) S. S. 23 dieser Untersuchung.

2) Mallmann, S. 33.

3) Willigmann, S. 117.

wird¹⁾. Die Ausfertigung ist die authentische Beurkundung des Gesetzestextes und bezeugt einerseits die Echtheit des Gesetzestextes, d.h. die Übereinstimmung des beurkundeten Wortlautes mit dem vom Beschlußorgan beschlossenen Text, und andererseits die Legalität, d.h. die Einhaltung der von der Verfassung für das Zustandekommen der Gesetze vorgeschriebenen Bestimmungen²⁾.

Durch diese beiden Tätigkeiten nimmt der Bundespräsident nicht am Gesetzesbeschluß teil, da er nicht in freier Willensentscheidung darüber entscheidet, ob ein bestimmter Text Gesetz sein soll. Deshalb sind die Behauptungen abzulehnen, der Gesetzesbeschluß falle mit der Ausfertigung³⁾ oder mit der Ausfertigung und Verkündung⁴⁾ zusammen. Diese Unterscheidung stellt eine Wiederbelebung der Labandschen Theorie von formeller und materieller Sanktion dar und geht auf die Regelung des Gesetzgebungsverfahrens in der absoluten Monarchie zurück, in der der Monarch sowohl den Gesetzesbeschluß erließ als auch die Ausfertigung vornahm und beide Akte zusammenfielen.

Die Ausfertigung folgt stets der freien Willensentscheidung, dem Gesetzesbeschluß, nach. Deshalb ist auch die Ansicht Fleischmanns⁵⁾ nicht haltbar, nach der die Ausfertigung dem Gesetzesbeschluß vorangeht, da der König als Beschlußorgan nur dann beschließen könne, wenn feststehe, welcher Text beschlossen werden solle. Authentisch festgelegt werden kann ein Text nur dann, wenn er endgültig beschlossen ist, d.h. wenn keine Änderungen mehr zu erwarten sind. Sonst kann es begrifflich keine "authentische Gesetzesurkunde" sein. Verkündung und Ausfertigung müssen

1) Willigmann, S. 115; für die frühere Zeit: Laband, Bd. 2, S. 48, 53; Frormann, AöR 14, 70; Triepel, S. 359; Gebhard, S. 335; Dambitsch, S. 51; Walther, S. 129; Pohl, HDStR Bd. 1, S. 501; Heyland, HDStR Bd. 2, S. 202; Vogel, S. 19; Kelsen, S. 428; Arndt, StR, S. 185.

2) v. Mangoldt, Art. 82, Anm. 2; Herrfahrdt in BK, Art. 82, Erl. II, S. 1; Giese, GG, Art. 82, Anm. 2; Grundriß, S. 19; WRV, S. 178; Willigmann, S. 94 f; W. Jellinek, HDStR, Bd. 2, S. 177; Verfassung und Verwaltung, S. 99; Heyland, HDStR, Bd. 2, S. 201; G. Jellinek, GVO, S. 321; Anschütz, S. 367; Nebinger, S. 229; v. Freytagh-Loringhoven, S. 290; Nawiasky, WRV, S. 96; Waldecker, D. Verf., S. 97; Laband, Bd. 2, S. 47; Arndt, StR, S. 185.

3) Kleineberg, L.Z. 25, S. 634; Kersten, S. 58 f.

4) Schelcher, Fischers Zeitschrift 67 (1931), S. 364.

5) Fleischmann, S. 69 f.

dem Gesetzesbeschluß immer nachfolgen und haben begrifflich mit der Willensbildung nichts zu tun, sondern sind gebundene Tätigkeiten.

3. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

Der Ausfertigung geht die Prüfung des Bundespräsidenten voraus, ob das "Gesetz"¹⁾ verfassungsmäßig zustande gekommen ist. Wenn auch allgemein anerkannt ist, daß dem Bundespräsidenten ein derartiges Prüfungsrecht zusteht, so besteht doch keine Einigkeit darüber, welchen Inhalt das Prüfungsrecht hat. Das Prüfungsrecht kann nämlich in einem formellen und in einem materiellen Prüfungsrecht bestehen. Das formelle Prüfungsrecht besagt, daß der Bundespräsident nachprüfen darf, ob die Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes eingehalten sind. Dieses Recht wird dem Bundespräsidenten allgemein zugestanden²⁾. Das materielle Prüfungsrecht bedeutet, daß die inhaltliche Übereinstimmung des "Gesetzes" mit der Verfassung der Nachprüfung unterliegt. Dieses materielle Prüfungsrecht wird dem Bundespräsidenten von einigen Schriftstellern nicht gegeben³⁾.

Im Rahmen dieser Untersuchung müßte nur dann eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob dem Bundespräsidenten ein materielles Prüfungsrecht zusteht, wenn sich herausstellen sollte, daß der Bundespräsident durch diese Tätigkeit am Gesetzesbeschluß teilhat oder daß es sich um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung handelt. Anderenfalls kann die Frage offenbleiben. Es soll deshalb zunächst geprüft werden, ob das Prüfungsrecht zum Gesetzesbeschluß oder den freien Wirksamkeitsvoraussetzungen gehört.

Durch die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit entscheidet der Bun-

-
- 1) Von einem Gesetz kann zu diesem Zeitpunkt noch nicht gesprochen werden. Erst nach der Verkündung ist der Ausdruck Gesetz gerechtfertigt. Siehe S. 41 dieser Untersuchung.
 - 2) Herrfahrdt in BK, Art. 82, Erl. II, S. 1; v. Mangoldt, Art. 82, Anm. 2; Nawiasky, GG, S. 112; Schaefer, DVBl. 51, 434; Kratzer, AöR 77, 282; Wertenbruch, DÖV 52, 201; Willigmann, S. 102; Hamann, GG, Art. 82, Anm. C 4; Claus Arndt, DÖV 58, 604 ff; für die WRV: Jellinek, HDStR, Bd. 2, S. 166, 178; Thoma, HDStR, Bd. 1, S. 198; Pohl, HDStR, Bd. 1, S. 500; Apelt, S. 245, 248; Triepel, S. 535.
 - 3) C. Schmid, Bundestags-Prot. 130 S. 4954; Laforet, S. 53; Wertenbruch, DÖV 52, 201 ff; für die arV: Kolbow, AöR 5, 105; für die WRV: Triepel, S. 535.

despräsident zwar darüber, ob er die Ausfertigung und Verkündung vornehmen darf. Diese Prüfung nimmt er auch selbständig und unabhängig von anderen Organen vor, insbesondere unabhängig von der Meinung des Bundestages, des Bundesrates oder der Bundesregierung. Er allein trägt die Verantwortung dafür, daß das von ihm ausgefertigte und verkündete Gesetz mit dem Grundgesetz im Einklang steht. Die Verantwortung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Bundespräsident erst nach Gegenzeichnung das Gesetz ausfertigen und verkünden darf. Dadurch wird der Bundespräsident nur von der politischen Verantwortlichkeit frei¹⁾, nicht jedoch von jeder Verantwortlichkeit. Seine Entscheidung ist aber nur eine Kontrolle über die Verfassungsmäßigkeit des zu erlassenden Gesetzes. Andere Gründe als die Verfassungsmäßigkeit darf er nicht berücksichtigen. Bejaht er die Verfassungsmäßigkeit, so muß er ausfertigen und verkünden. Dann steht ihm keine freie Entscheidung mehr zu.

Anders ist es beim Beschlußorgan. Auch hier darf man davon ausgehen, daß es kein verfassungswidriges Gesetz beschließen darf, es also prüfen muß, ob der Inhalt des Gesetzesbeschlusses der Verfassung entspricht. Diese Pflicht dürfte sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergeben: "Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung ... gebunden". Wenn das Beschlußorgan festgestellt hat, daß der Inhalt des Gesetzesbeschlusses verfassungsmäßig ist, kann es sich jedoch noch immer frei entscheiden, ob es die Gesetzesvorlage zum Gesetzesbeschluß erheben will. Bei dieser Entscheidung kann es alle Gründe berücksichtigen, die nicht ausdrücklich von der Verfassung abgelehnt werden. Das ist aber das Wesen des Gesetzesbeschlusses.

Da dem Bundespräsidenten diese Möglichkeit fehlt, nimmt er durch die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit nicht am Gesetzesbeschluß teil. Da er nicht frei entscheidet, kann es sich auch nicht um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung handeln.

4. Die Gegenzeichnung

Der Bundespräsident kann das zustande gekommene "Gesetz" nur ausfertigen und verkünden, wenn eine Gegenzeichnung erfolgt ist

1) Würmeling, AöR 50, 373; Willigmann, S. 108; Nawiasky, GG, S. 113; ders., ÖV 50, 161.

(Art. 82 Abs. 1 GG). Durch die Gegenzeichnung übernimmt der Bundeskanzler oder der Bundesminister die politische Verantwortung für die Tätigkeiten des Bundespräsidenten¹⁾. Da die Tätigkeiten des Bundespräsidenten keinen Anteil am Gesetzesbeschluß haben, kann auch der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers kein Anteil am Gesetzesbeschluß gegeben werden. Die Gegenzeichnung bezieht sich nur auf die Tätigkeiten des Bundespräsidenten, eine andere weiterreichende Bedeutung hat sie nicht.

Nimmt man an, daß dem gegenzeichnenden Organ ebenfalls das Recht zusteht, die Verfassungsmäßigkeit des "Gesetzes" zu prüfen, so würde es hierdurch nicht am Gesetzesbeschluß teilnehmen, weil dieses Recht denselben Inhalt haben würde wie das des Bundespräsidenten, es also keine freie Entscheidung im Sinne des Gesetzesbeschlusses wäre.

5. Zusammenfassung

Nachdem somit festgestellt worden ist, daß keine der untersuchten Tätigkeiten den Gesetzesbeschluß darstellt, kann er nur in den jetzt noch verbleibenden Tätigkeiten liegen. Die noch verbleibenden Tätigkeiten werden vom Bundestag und Bundesrat vorgenommen, und in besonderen Fällen tritt noch der Vermittlungsausschuß in Tätigkeit. Während es für die Tätigkeit des Bundestages gleichgültig ist, um welches Gesetz es sich handelt - die Vorschrift: "Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen" bezieht sich auf alle Arten von Gesetzen -, ist die Mitwirkungsbefugnis des Bundesrates verschieden geregelt. Der Bundestag muß immer beschließen, der Bundesrat ist aber bei Gesetzen, für die das Grundgesetz nicht die ausdrückliche Zustimmung vorschreibt, darauf beschränkt worden, nach Anrufung des Vermittlungsausschusses nur Einspruch einlegen zu können. Bei einer anderen Art von Gesetzen muß der Bundesrat seine Zustimmung erteilen. In der weiteren Untersuchung sollen deshalb auch die beiden Gruppen von Gesetzen getrennt behandelt werden. Zunächst

1) Menzel in BK, Art. 59, Erl. II 4; v. Rosen-Hoewel, Staats- und Verwaltungskunde, S. 44; v. Mangoldt, GG, Art. 58 Anm. 2; Willigmann, S. 108; Giese, GG, Art. 58 II 3; Hamann, Art. 58 C 3.

sollen die Gesetze behandelt werden, bei denen der Bundesrat auf den Einspruch verwiesen ist.

6. Die Einspruchsgesetze

Die Gesetze, bei denen der Bundesrat auf den Einspruch verwiesen ist, werden oft als einfache Gesetze bezeichnet. Damit soll ausgedrückt werden, daß der Bundesrat bei diesen Gesetzen weniger Rechte hat als bei den Gesetzen, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Diese Bezeichnung ist abzulehnen. Denn mit der Bezeichnung "einfaches" Gesetz verbindet man einen Qualitätsunterschied. Dieser besteht zwischen beiden Gruppen nicht. Die Gesetze beider Gruppen sind in der Qualität einander gleichwertig, wenn sie Geltung erlangt haben. Denn daß der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren mehr Rechte hat, wirkt sich in der Qualität der Gesetze nicht aus. Man könnte allenfalls einen Unterschied zu den verfassungsändernden Gesetzen machen. Im Gegensatz hierzu könnte man sie vielleicht einfache Gesetze nennen, dann aber auch beide Gruppen, nämlich Gesetze, bei denen der Bundesrat auf den Einspruch verwiesen ist, und Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, soweit es sich nicht um verfassungsändernde Gesetze handelt. Diese Frage kann hier dahingestellt bleiben, weil man bisher mit der Bezeichnung "einfache" Gesetze diesen Unterschied nicht ausdrücken wollte. Aus diesen Gründen ist es besser, wenn man für die Gesetze, bei denen der Bundesrat auf den Einspruch verwiesen ist, nur die Bezeichnung "Einspruchsgesetze" gebraucht.

Bei einem Einspruchsgesetz beschließt zunächst der Bundestag gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Bei einem zustimmenden Beschluß ist dieser durch den Präsidenten des Bundestages unverzüglich dem Bundesrate zuzuleiten. Bleibt der Bundesrat untätig, dann kann der Bundespräsident nach zwei Wochen nach Eingang des Bundestagsbeschlusses bei dem Bundesrat ausfertigen und verkünden. Der Bundesrat kann aber auch innerhalb von zwei Wochen den Vermittlungsausschuß anrufen. Das hat zur Folge, daß der Bundespräsident nicht ausfertigen und verkünden kann. Der Vermittlungsausschuß kann zur Erfüllung seiner Aufgabe, zwischen Bundestag und Bundesrat zu vermitteln, vorschlagen, daß der Bundestag seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG abändert, ergänzt oder

sogar aufhebt. Schlägt der Vermittlungsausschuß eine Änderung vor, so hat der Bundestag erneut Beschluß zu fassen. Schlägt er keine Änderung vor, geht der Beschluß des Bundestages unverändert in alter Fassung direkt an den Bundesrat zurück. In beiden Fällen kann der Bundesrat nun binnen einer Woche Einspruch gegen den Beschluß des Bundestages einlegen. Legt er keinen Einspruch ein oder nimmt er ihn zurück, kann der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung vornehmen. Der Einspruch des Bundesrates kann durch Beschluß des Bundestages zurückgewiesen werden. Das hat wiederum zur Folge, daß der Bundespräsident ausfertigen und verkünden darf.

Es ist die Frage zu stellen, in welcher Weise die Zuordnung des Begriffes "Gesetzesbeschluß" zu einem oder mehreren der verbliebenen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens des Grundgesetzes durch diese Zuständigkeiten des Bundesrates, des Vermittlungsausschusses und des Bundestages berührt wird.

Bei dem Versuch, diese Frage zu beantworten, sollen zunächst die Rechte des Bundesrates untersucht werden. Dabei soll jedoch nicht so vorgegangen werden, daß die Rechte, wie sie sich in zeitlicher Reihenfolge aus dem Gesetzgebungsverfahren ergeben, also Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses, Zustimmung zum Gesetz, Anrufung des Vermittlungsausschusses, Rücknahme der Anrufung, Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses usw., geprüft werden. Sondern es soll zuerst geklärt werden, in welcher Weise der Bundesrat auf den Gesetzesbeschluß einwirkt, wenn er gegen den Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG Bedenken hat, deshalb die Ausfertigung und Verkündung durch den Bundespräsidenten verhindern will und daher den Vermittlungsausschuß anruft, das Vermittlungsverfahren durchführen läßt und anschließend Einspruch einlegt. Denn das Recht, die Ausfertigung und Verkündung hindern zu können, muß naturgemäß das stärkste Recht des Bundesrates sein. Aus dem Sinn und Zweck der Hinderungsmöglichkeiten können unter Umständen Rückschlüsse auf die rechtliche Qualität der Zuständigkeiten des Bundesrates, welche die Berechtigung des Bundespräsidenten zur Ausfertigung und Verkündung entstehen lassen, gezogen werden. Sollte sich nämlich aus dem Sinn und Zweck der Hinderungsmöglichkeiten ergeben, daß diese dem Bundesrat gegenüber dem Bundestag eine stärkere Stellung verschaffen sollen,

spräche vieles dafür, daß die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat usw. Gesetzesbeschluß wäre. Ergäbe sich, daß der Bundesrat dem Bundestag gleichwertig sein soll, könnte eine Mitwirkung am Gesetzesbeschluß vorliegen. Ergäbe sich aber, daß der Bundesrat eine schwächere Stellung gegenüber dem Bundestag hat und vielleicht nur auf Kontrollrechte oder etwas ähnliches beschränkt ist, so käme eine Mitwirkung am Gesetzesbeschluß wohl kaum in Frage. Vielmehr könnte es sich dann eher um eine Wirksamkeitsvoraussetzung handeln. In diesem Falle würde der Bundestag allein den Gesetzesbeschluß fassen.

a) Das Vermittlungsverfahren

aa) Die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat

Es muß also untersucht werden, ob der Bundesrat in dem Falle, wenn er den Vermittlungsausschuß anruft, einen Gesetzesbeschluß faßt oder an ihm mitwirkt.

v. Mangoldt vertritt die Ansicht, daß die Anrufung des Vermittlungsausschusses Feststellung des Gesetzesinhaltes ist¹⁾. Da die Feststellung des Gesetzesinhaltes nicht vom Gesetzesbeschluß zu trennen ist, würde der Bundesrat den Gesetzesbeschluß fassen oder an ihm beteiligt sein, wenn man dieser Ansicht Recht geben wollte.

Um die Frage beantworten zu können, ob man der Ansicht v. Mangoldts folgen kann, ist zunächst der Inhalt des Anrufungsbeschlusses zu klären. Der Anrufungsbeschluß setzt nur das Vermittlungsverfahren in Gang. Allein diesen Inhalt hat er. Insbesondere ist nicht vorgesehen, daß der Bundesrat den Beschluß mit Gründen versehen muß. Zwar ist es unumgänglich notwendig, daß der Vermittlungsausschuß die Gründe kennt, die zu seiner Anrufung führten, denn ohne Kenntnis der Gründe könnte der Vermittlungsausschuß nicht vermitteln. Aber es ist nicht notwendig, daß der Bundesrat sie förmlich und vor allem formuliert mitteilt. Er kann sich darauf beschränken, daß seine Mitglieder, die sich im Vermittlungsausschuß befinden, diese Gründe vortragen oder sie irgendwie bekanntgeben. Man könnte nur dann davon sprechen, daß

1) v. Mangoldt, GG, Art. 77, Anm. 3.

der Bundesrat am Gesetzesbeschluß beteiligt ist, wenn der Anrufungsbeschluß vielleicht auch nicht ein neu formuliertes Gesetz enthalten, aber wenigstens mit Gründen versehen werden müßte.

Hinzu kommt noch, daß die Fragestellung bei der Abstimmung nur lautet, ob der Vermittlungsausschuß angerufen werden soll. Es ist deshalb nicht notwendig, daß alle Mitglieder des Bundesrates aus denselben Gründen den Vermittlungsausschuß anrufen. Es ist durchaus zulässig, daß einzelne Mitglieder bestimmte Vorschriften geändert haben möchten, deren Änderung von anderen Mitgliedern keineswegs gewünscht wird, die vielmehr andere Vorschriften geändert haben möchten, mit deren Änderung die erstgenannten Mitglieder nicht einverstanden sind. Dennoch stimmen alle Mitglieder für die Anrufung des Vermittlungsausschusses. Es bleibt dann dem Vermittlungsausschuß überlassen, diese Meinungsverschiedenheiten zu lösen.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die Anrufung gar nicht den unmittelbaren Zweck hat, Recht zu setzen. Sie hat nur den Zweck, das Vermittlungsverfahren in Gang zu setzen. Erst während des Vermittlungsverfahrens, an dem auch die Mitglieder des Bundestages, die zu Mitgliedern des Vermittlungsausschusses gewählt worden sind, beteiligt sind und die Ansichten des Bundestages vorbringen können, sollen die Gesetzesbestimmungen formuliert werden.

Es wäre noch möglich, daß der Bundesrat durch seine Mitglieder im Vermittlungsausschuß am Gesetzesbeschluß beteiligt ist. Dazu wäre der Nachweis erforderlich, daß der Vermittlungsvorschlag des Vermittlungsausschusses als Willensentschluß des Bundesrates anzusehen und weiterhin der Vermittlungsvorschlag Beteiligung am Gesetzesbeschluß ist. Die Lösung der Frage, ob der Vermittlungsvorschlag als Willensentschluß des Bundesrates zu betrachten ist, hängt von der Beantwortung der Frage ab, welche Stellung der Vermittlungsausschuß gegenüber dem Bundesrat hat. Wäre der Vermittlungsausschuß ein Ausschuß des Bundesrates, so könnte man davon sprechen, daß der Vermittlungsvorschlag als Willensentschluß des Bundesrates zu gelten hat.

Der Vermittlungsausschuß ist kein Ausschuß des Bundesrates, auch nicht des Bundestages, sondern ein selbständiges Gremium, das nur aus den Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates ge-

bildet wird.¹⁾ Wenn auch Art. 77 Abs. 2 GG von einem "Ausschuß" spricht, so trifft diese Bezeichnung doch nicht den rechtlichen Charakter dieser Institution. Ausschüsse sind Organe des Plenums und werden von ihm eingesetzt, um seine Beschlüsse vorzubereiten.²⁾ Sie haben zwar gegenüber dem Plenum eine gewisse Selbständigkeit, indem sie ihre Arbeit nach eigenem Ermessen leisten. Ihren Beschlüssen kommt aber nach außen hin keinerlei Selbständigkeit zu, ein nach außen hin existenter Beschluß, der auch von anderen Verfassungsorganen zu beachten ist, liegt erst dann vor, wenn das Plenum beschlossen hat.

Der Vermittlungsvorschlag des Vermittlungsausschusses ist jedoch keine Vorbereitung für einen Beschluß des Bundesrates oder des Bundestages, der erst durch diesen Beschluß zum rechtlich existenten Willensentschluß wird, der auch von anderen Verfassungsorganen beachtet werden muß. Der Vermittlungsvorschlag des Vermittlungsausschusses ist vielmehr ein selbständiger Beschluß, der ohne weitere Behandlung von anderen Verfassungsorganen, insbesondere vom Bundestag, zu beachten ist. Der Vermittlungsausschuß ist rechtlich völlig selbständig, und seine Beschlüsse sind seine eigenen, nicht die des Bundesrates oder des Bundestages. Selbst wenn der Bundesrat bei seiner Anrufung des Vermittlungsausschusses einen Vorschlag gemacht hat, der vom Vermittlungsausschuß unverändert übernommen wird, so liegt doch ein Vorschlag des Vermittlungsausschusses vor. Auch hier beruht er auf der freien Willensentschließung des Vermittlungsausschusses. Ist der Vermittlungsausschuß kein Ausschuß des Bundesrates, dann besteht auch keine Möglichkeit, daß der Bundesrat durch den Vermittlungsausschuß am Gesetzesbeschluß beteiligt ist.

Daraus ergibt sich, daß der Anrufungsbeschluß weder alleiniger Gesetzesbeschluß noch Mitwirkung am Gesetzesbeschluß ist.

bb) Der Vetocharakter des Anrufungsbeschlusses

Nachdem festgestellt worden ist, daß der Anrufungsbeschluß keine

1) Abg. Gengler in Bundestags-Prot. 179 Anl. 1, S. 7446; Willigmann, S. 40, 62; Pieper, S. 11; Kratzer, S. 279.
2) C. Schmitt, VL, S. 213; Laband, Bd. 1, S. 352 f; Meyer-Anschütz, S. 493; v. Freytagh-Loringhoven, S. 114; Willigmann, S. 41, 62; Pieper, S. 11.

Beteiligung am Gesetzesbeschluß ist, soll versucht werden, den rechtlichen Charakter noch genauer zu bestimmen.

Durch den Anrufungsbeschluß wird das Zustandekommen des Gesetzes verhindert. Im allgemeinen spricht man dann, wenn durch ein Eingreifen eines anderen Organs in das Gesetzgebungsverfahren das Zustandekommen eines Gesetzes verhindert wird, von einem Veto oder Einspruch. Man unterscheidet drei verschiedene Arten des Vetos, das absolute, das suspensive und das devolutive Veto.

Vergleicht man die Wirkung des Anrufungsbeschlusses mit diesen drei Arten, so stellt man fest, daß es sich um kein absolutes Veto handeln kann. Denn bei einem absoluten Veto scheitert der Gesetzentwurf endgültig. Ein Zustandekommen in diesem Gesetzgebungsverfahren ist nicht mehr möglich. Dagegen wird durch den Anrufungsbeschluß das Gesetzgebungsverfahren nicht endgültig beendet. Es wird ein neuer Verfahrensabschnitt eingeleitet, der ein Zustandekommen des Gesetzes sehr wohl zuläßt.

Auch ein suspensives Veto kann der Anrufungsbeschluß nicht sein. Durch ein suspensives Veto wird die Entscheidung nur zeitlich hinausgeschoben. Der Gesetzesbeschluß kann von demselben Organ wiederholt werden, sei es auch mit verstärkter Mehrheit, sei es mehrere Male in verschiedenen Sitzungsperioden. Wird bei dieser Wiederholung der vorgeschriebene Beschluß gefaßt, so kommt dennoch das Gesetz zustande. Bei dem Anrufungsbeschluß wird der Bundestagsbeschluß aber noch einmal einer Prüfung unterzogen, bei der ein Vorschlag zur Abänderung möglich ist. Vor allem kommt der Bundestagsbeschluß nicht unmittelbar an den Bundestag zurück, sondern wird vor den Vermittlungsausschuß gebracht. Danach kann er erst vor den Bundestag zur Entscheidung zurückgebracht werden, er kann aber auch vor den Bundesrat gebracht werden. Damit kann der Anrufungsbeschluß kein suspensives Veto sein.

Von einem devolutiven oder auch translativen Veto spricht man dann, wenn durch das Eingreifen eines Organs die Entscheidung, und zwar die endgültige Entscheidung, einer anderen Stelle übertragen wird. Das ist hier nicht der Fall. Der Vermittlungsausschuß soll zwar den Bundestagsbeschluß überprüfen, er soll aber keine endgültige Entscheidung treffen. Er soll nur einen Vorschlag, und zwar einen Vermittlungsvorschlag, machen. Auf Grund dieses Vorschlages muß dann der Bundestag endgültig entscheiden, welche

Fassung das Gesetz haben soll.

Somit zeigt sich also, daß der Anrufungsbeschluß zwar die Wirkung eines Vetos hat, daß aber keine der drei genannten Vetoarten auf ihn paßt. Der Anrufungsbeschluß des Bundesrates ist ein Veto eigener Art, das zu einem Vermittlungsverfahren führt. Er ist weder Gesetzesbeschluß noch Mitwirkung am Gesetzesbeschluß.

cc) Der Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses

Im Rahmen dieser Untersuchung ist nun zu untersuchen, ob der Vermittlungsausschuß durch das Vermittlungsverfahren am Gesetzesbeschluß beteiligt ist. Dazu ist es notwendig, daß zunächst die Aufgabe und Tätigkeit des Vermittlungsausschusses näher dargelegt werden.

Wie sich aus Art. 77 Abs. 2 S. 3 GG ergibt, ist der Vermittlungsausschuß bei seiner Tätigkeit an die Auffassung der anrufenden Organe nicht gebunden. Er kann vielmehr unabhängig von ihrer Auffassung eine eigene Lösung erarbeiten. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, daß er jede beliebige Gesetzesmaterie regeln kann. Er muß seine Tätigkeit auf die Punkte richten, welche die Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat hervorrufen, d.h. er muß sich bei seinen Beratungen an den spezifizierten Anrufungsbeschluß des betreffenden Organs halten¹⁾. Er darf keine Fehler berichtigen, die nicht im Rahmen der Anrufung liegen, sondern nur darauf aufmerksam machen, denn immer nur das Organ, bei dessen Beratung Fehler unterlaufen sind, darf diese berichtigen²⁾. Auch Ergänzungen des Gesetzes kann der Vermittlungsausschuß nicht vorschlagen³⁾. Dieser Grundsatz besagt aber nicht, daß der Vermittlungsausschuß keine Bestimmungen hinzufügen darf, die notwendig sind, um seinen Einigungsvorschlag vollständig und sinnvoll zu gestalten. Der Vermittlungsausschuß hat nicht die Aufgabe, Rechtsfragen, z.B. die Frage der Zustimmungsbefähigung eines Gesetzes, zu entscheiden⁴⁾. Er

1) v. Mangoldt, GG, Art. 77 Anm. 4; Willigmann, S. 70; Wessel, S. 302; Pieper, S. 30; Bundesrats-Prot. 32, S. 531; Bundestags-Prot. 118, S. 4503.

2) Laband DJZ 1903, S. 301; Wessel, S. 303; Pieper, S. 30; Bundestags-Prot. 124, S. 4735.

3) Willigmann, S. 71.

4) v. Mangoldt GG Art. 78, Anm. 2; v. Rosen-Hoewel, Staatskunde, S. 47; Willigmann, S. 72; a.A. Eicher, ÖV 52, 449.

kann wohl die Streitfrage prüfen und das Ergebnis mitteilen, diese Mitteilung ist jedoch stets nur eine Stellungnahme, eine für Bundestag und Bundesrat unverbindliche Meinungsäußerung¹⁾. Der Vermittlungsausschuß hat also die Aufgabe, im Rahmen der Anrufung zu versuchen, Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat auszuräumen.

dd) Der Inhalt des Einigungsvorschlages

Der Inhalt des Einigungsvorschlages kann einmal darin bestehen, daß eine Änderung des Bundestagsbeschlusses vorgeschlagen wird²⁾. Es kann aber auch die Aufhebung³⁾ oder Bestätigung⁴⁾ des Bundestagsbeschlusses vorgeschlagen werden. Im Anfang der Tätigkeit des Vermittlungsausschusses tauchte die Frage auf, ob ein Einigungsvorschlag auf Aufhebung oder Bestätigung des Gesetzesbeschlusses mit dem Begriff der Vermittlung vereinbar sei. Bei einer Aufhebung oder Bestätigung werde nicht vermittelt, sondern nur die Meinung des Bundestages oder des Bundesrates wiedergegeben. Eine Vermittlung, die einen Vergleichsvorschlag im Sinne des bürgerlichen Rechts zum Ergebnis hat, ist nicht erforderlich. Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG spricht nicht von einer Vermittlung, sondern von gemeinsamer Beratung. Die Verpflichtung zu gemeinsamer Beratung steht nicht im Widerspruch zu einem Vorschlag auf Aufhebung oder Bestätigung. Das Vermittlungsverfahren kann auch ohne Einigungsvorschlag abgeschlossen werden. Kommt es in der zweiten wegen derselben Sache einberufenen Sitzung nicht zu einem Einigungsvorschlag, sieht § 12 der Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses vor, daß jedes Mitglied den Abschluß des Verfahrens verlangen kann. Das Verfahren ist dann abgeschlossen, wenn in der folgenden Sitzung sich keine Mehrheit für einen Einigungsvorschlag findet.

Im Falle eines Einigungsvorschlages, der auf Änderung oder Aufhebung des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG geht, hat der Bundestag nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG erneut Beschluß zu fassen. Sieht der Einigungsvorschlag die Beibehaltung

1) vergl. Bundestags-Prot. 169, S. 6967.

2) § 10 GO-VA.

3) § 10 GO-VA.

4) § 11 GO-VA.

des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG vor oder wird das Verfahren ohne Einigungsvorschlag abgeschlossen, so gelangt der Bundestagsbeschluß direkt an den Bundesrat zurück.

Bezüglich des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ist noch zu bemerken, daß in den Fällen, in denen der Vermittlungsausschuß einen Einigungsvorschlag auf Beibehaltung des Bundestagsbeschlusses oder keinen Einigungsvorschlag beschließt, der Bundestagsbeschluß für Bundestag und Bundesrat unabänderbar wird.

ee) Die Wirkung des Anrufungsbeschlusses auf den Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG

Man könnte die Auffassung vertreten, daß durch die Anrufung des Vermittlungsausschusses der Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG aufgehoben, das Verfahren also wieder in das Stadium des Entwurfes zurückgeworfen wird¹⁾.

Gegen diese Auffassung läßt sich einerseits sagen, daß der Vermittlungsausschuß zur Beratung über den Bundestagsbeschluß angerufen wird. Würde der Bundestagsbeschluß durch die Anrufung aufgehoben, würde der Gegenstand der Beratung gar nicht mehr vorhanden sein, man würde allenfalls über einen fiktiven Gegenstand beraten. Andererseits kann das Vermittlungsverfahren auch ohne Einigungsvorschlag abgeschlossen werden, so daß der Bundestag nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG nicht erneut Beschluß fassen kann. Würde in diesem Falle der Bundesrat keinen Einspruch einlegen, könnte der Bundespräsident nach Art. 78, 82 GG die Ausfertigung und Verkündung vornehmen. Es würde also ein Gesetz entstehen. Wäre der Bundestagsbeschluß aber vorher aufgehoben worden, so wäre das Gesetz ohne eine Sachentscheidung erlassen worden, die man als Gesetzesbeschluß ansehen könnte, denn die Tätigkeit des Vermittlungsausschusses, die zu keinem Ergebnis geführt hat, und das reine Nichtstun des Bundesrates können nicht als Gesetzesbeschluß, als der eigentliche Grund für den Erlaß eines Gesetzes angesehen werden, das inhaltlich mit dem Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG übereinstimmt. Würde aber

1) vgl. bezüglich des Einspruchs: Schade, S. 55; Mende, JW 1920, S. 2420; Büge, S. 30.

der Bundesrat in dem Falle, daß der Vermittlungsausschuß zu keinem Einigungsvorschlag kommt, einen Einspruch einlegen, so gäbe es gar keinen Gegenstand, gegen den der Bundesrat Einspruch einlegen könnte. Auch das Grundgesetz schreibt in Art. 77 Abs. 3 S. 1 GG, daß der Bundesrat nach Beendigung des Vermittlungsverfahrens, das also ohne Einigungsvorschlag abschließen kann, so daß der Bundestag keinen neuen Beschluß nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG fassen kann, "gegen ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz" Einspruch einlegen kann. Wenn es diese Formulierung wählt, kann das nur bedeuten, daß nach Auffassung des Grundgesetzes der Bundestagsbeschluß nach der Anrufung des Vermittlungsausschusses bestehen geblieben ist. Weiterhin würde die Auffassung, das Verfahren werde durch die Aufhebung des Bundestagsbeschlusses in das Initiativstadium zurückgeworfen, dazu führen, daß der Bundestag erneut einen Beschluß nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG fassen könnte. Dieses Ergebnis könnte nicht gebilligt werden.

Aus alledem ergibt sich, daß der Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG in seinem Bestand unberührt bleibt, wenn der Bundesrat den Vermittlungsausschuß anruft.

ff) Einigungsvorschlag und Gesetzesbeschluß

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Vermittlungsausschuß durch den Einigungsvorschlag den Gesetzesbeschluß oder einen Teilakt desselben faßt, gilt folgendes:

Von vornherein scheiden die Fälle aus, in denen der Vermittlungsausschuß keinen Einigungsvorschlag oder die Aufhebung des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG beschließt. Eine Aufhebung kann kein Gesetzesbeschluß sein, sondern ist genau sein Gegenteil. Bei allen Fällen ist anzuführen, daß der Vermittlungsausschuß nach Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG nur die Aufgabe der gemeinsamen Beratung hat. Er soll nur Vorschläge darüber machen, wie die Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat am besten ausgeräumt werden können. Er kann keine endgültige Entscheidung treffen. Diese ist vielmehr allein dem Bundestag und dem Bundesrat überlassen. Wenn dies der Zweck seiner Tätigkeit ist, kann er nicht den Gesetzesbeschluß oder einen Teilakt desselben fassen.

gg) Die Behandlung des Einigungsvorschlages im Bundestag

Ein Einigungsvorschlag auf Änderung oder Aufhebung des Bundestagsbeschlusses ist nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG dem Bundestag noch einmal zur Beschlußfassung vorzulegen. Die Beschlußfassung vollzieht sich gemäß § 91 der Geschäftsordnung des Bundestages in einer Lesung. Der Bundestag stimmt nur über den Einigungsvorschlag ab, d.h. er stimmt über seine Annahme oder Ablehnung ab. Zu dem Vorschlag können vor der Abstimmung Erklärungen abgegeben werden, welche eine Begründung für die beabsichtigte Annahme oder Ablehnung enthalten. Ein anderer Antrag zur Sache ist nicht zulässig (§ 10 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses in Verbindung mit § 91 der Geschäftsordnung des Bundestages). Der Bundestag kann also die vorgeschlagenen Änderungen nur im ganzen annehmen oder ablehnen. Von sich aus kann er keine neuen Änderungen hinzufügen. In Fällen, in denen der Einigungsvorschlag mehrere Änderungen enthält, kann der Vermittlungsausschuß nach § 10 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses bestimmen, welche Änderungen im inneren Zusammenhang stehen und über die deshalb nur gemeinsam abgestimmt werden kann. Soweit das nicht geschehen ist, kann getrennt über jeden einzelnen Änderungsvorschlag abgestimmt werden, d.h. der Bundestag kann einzelne Vorschläge annehmen oder ablehnen. Im Anschluß an die Einzelabstimmungen ist nach § 10 Abs. 3 S. 2 der Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses eine Schlußabstimmung über den Einigungsvorschlag in der Form, die er durch die vorangegangenen Einzelabstimmungen gefunden hat, im ganzen erforderlich.

Nimmt der Bundestag einen Einigungsvorschlag auf Aufhebung des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG an, ist das Gesetzgebungsverfahren beendet. Das Gesetz kann nicht mehr zustandekommen. Der Beschluß des Bundestages ist kein Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben, sondern nur ein Beschluß auf Aufhebung des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG.

Bei einem Einigungsvorschlag auf Änderung des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ist die Situation anders. Es ist davon auszugehen, daß der ursprüngliche Bundestagsbeschluß bis zur Abstimmung noch bestehen geblieben ist¹⁾.

1) S. S. 79f dieser Untersuchung.

Lehnt der Bundestag bei der Abstimmung den Einigungsvorschlag ab, faßt er keinen Gesetzesbeschluß, der ursprüngliche Gesetzesbeschluß bleibt unverändert bestehen. Nimmt der Bundestag dagegen den Einigungsvorschlag an, so wird damit gleichzeitig der ursprüngliche Bundestagsbeschluß geändert. Die vorgeschlagenen Vorschriften werden Bestandteil des Bundestagsbeschlusses. Man kann nicht die Ansicht vertreten, die vorgeschlagenen Vorschriften ständen selbständig neben den bestehengebliebenen Vorschriften des ursprünglichen Bundestagsbeschlusses. Diese Ansicht müßte zwangsläufig dazu führen, daß zwei Gesetze oder zumindest ein Gesetz, das aus zwei Teilen bestehen würde, erlassen würden. Werden die vorgeschlagenen Vorschriften aber Bestandteil des Bundestagsbeschlusses, so muß der Beschluß des Bundestages auf Annahme des Einigungsvorschlages den rechtlichen Charakter des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG haben.

Bedenken gegen die Schlußfolgerung bezüglich des rechtlichen Charakters dieses Beschlusses könnten sich allerdings daraus ergeben, daß diesem Beschluß im Gegensatz zum Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG keine drei Beratungen vorausgehen. Diese Bedenken greifen nicht durch. Die drei Beratungen vor dem Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG sind deshalb vorgeschrieben, damit ein inhaltlich qualitativ guter Beschluß gefaßt wird. Bei dem Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG sind drei Beratungen aber nicht notwendig, weil der Bundestag eben durch die drei Beratungen vor dem Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG schon Gelegenheit hatte, sich eingehend mit dem Gegenstand des Beschlusses zu befassen. Dann kommt noch hinzu, daß der Vermittlungsausschuß sich ebenfalls mit dem Gegenstand des Beschlusses beschäftigt hat und dadurch die Möglichkeit besaß, auf die Qualität des Beschlusses einzuwirken.

Weiterhin kann man nicht einwenden, für den Fall, daß der Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG der Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben sein sollte, könne der Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG kein Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben sein, weil ihm keine drei Beratungen vorausgegangen seien. Wie oben festgestellt worden ist, sind drei Beratungen für einen Gesetzesbeschluß nicht wesensnotwendig¹⁾.

1) S. S. 51 f dieser Untersuchung.

hh) Der rechtliche Charakter des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG nach Beendigung des Vermittlungsverfahrens

Es ist noch die Frage zu behandeln, ob der rechtliche Charakter des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG sich dann ändert, wenn das Vermittlungsverfahren beendet ist. Liest man das Grundgesetz, so könnte man zu dieser Auffassung gelangen. In Art. 77 Abs. 2 S. 1 und S. 5 GG, also bevor das Vermittlungsverfahren beendet ist, spricht es von einem Gesetzesbeschuß. In Art. 77 Abs. 3 S. 1 GG, also wenn das Vermittlungsverfahren beendet ist, spricht es von einem vom Bundestage beschlossenen Gesetz. Abgesehen davon, daß der Ausdruck "Gesetz" auf keinen Fall passen würde, da ein Gesetz erst mit der Verkündung entsteht, ist die Frage auch aus anderen Gründen zu verneinen. Zwar ist es nach der Verfassung nicht mehr möglich, daß der Bundestagsbeschuß noch einmal abgeändert wird, wenn die Möglichkeiten nach Art. 77 Abs. 2 erschöpft sind. Es ist aber kein Grund ersichtlich, daß sich dadurch der ursprüngliche rechtliche Charakter des Bundestagsbeschlusses ändern müßte¹⁾. Bei näherer Untersuchung des Grundgesetzes ergibt sich auch, daß es den Ausdruck "ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz" ebenfalls in Art. 78 GG gebraucht. Für den dort bezeichneten Fall ist es aber nicht gesagt, daß das Vermittlungsverfahren beendet ist. Es ist sogar möglich, daß es erst später in Gang gesetzt wird. Daraus erhellt, daß das Grundgesetz durch den Wechsel des Ausdrucks nicht zu erklären beabsichtigt, der rechtliche Charakter des Bundestagsbeschlusses habe sich geändert.

b) Der Einspruch des Bundesrates

Lautet der Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses auf Bestätigung des Bundestagsbeschlusses oder ist das Vermittlungsverfahren ohne Einigungsvorschlag abgeschlossen worden, so geht der Bundestagsbeschuß an den Bundesrat zurück. Hat der Vermittlungsausschuß eine Änderung des Bundestagsbeschlusses vorgeschlagen,

1) Z.B. besitzt auch ein Urteil vor und nach Eintritt der Rechtskraft denselben rechtlichen Charakter. Nach Eintritt der Rechtskraft ist das Urteil ebenfalls nicht mehr abänderbar.

muß der Bundestag erneut Beschluß fassen. Nach der Beschlußfassung wird der Bundestagsbeschluß, und zwar der geänderte bei Annahme des Einigungsvorschlages und der ursprüngliche bei Ablehnung des Einigungsvorschlages, ebenfalls dem Bundesrat zugeleitet. Wenn der Bundesrat mit dem Bundestagsbeschluß nicht einverstanden ist, kann er innerhalb einer Woche Einspruch gegen ihn einlegen. Hat er keine Bedenken gegen den Bundestagsbeschluß, kann er die Frist verstreichen lassen, so daß der Bundespräsident ausfertigen und verkünden kann.

aa) Der Rechtscharakter des Einspruchs

Legt der Bundesrat Einspruch ein, so stellt sich die Frage, ob er dadurch am Gesetzesbeschluß beteiligt ist. v. Mangoldt bejaht diese Frage¹⁾, indem er auf die Ausführungen Mallmanns über die Einlegung eines begründeten Einspruchs verweist²⁾.

Mallmann befaßt sich in diesen Ausführungen mit dem Einspruch der Weimarer Verfassung. Die Weimarer Verfassung bestimmte, daß der Reichsrat seinen Einspruch mit Gründen versehen mußte, wenn er wirksam eingelegt werden sollte. Aus dieser Verpflichtung schloß Mallmann, daß der Reichsrat in Wirklichkeit durch die Einlegung eines begründeten Einspruchs nicht ein bloßes "ich will nicht" spricht, wie es charakteristisch für den Einspruch ist, sondern ein "ich will". Der Reichsrat habe also ein positives Einspruchsrecht, ein Amendementsrecht. Die Vorschläge des Reichsrates hätten den Reichstag in seiner Entscheidungsfreiheit aber so eingeengt, daß der Gesetzesbeschluß in so starkem Maße von ihm beeinflußt werde, daß man den Reichsrat als am Gesetzesbeschluß beteiligt ansehen könne.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Auffassung gefolgt werden kann, denn der Gedankengang Mallmanns ist schon in seinen Voraussetzungen nicht auf den Einspruch des Grundgesetzes anwendbar. Das Grundgesetz schreibt keine Begründung des Einspruchs vor. Durch die Einlegung des Einspruchs erklärt der Bundesrat lediglich, daß er die Ausfertigung und Verkündung verhindern wolle. Er erklärt also ein bloßes "ich will nicht". Spricht der Bundes-

1) v. Mangoldt, Art. 50, Anm. 3.

2) Mallmann, S. 100 ff, 204, 206, 214 ff.

rat aber ein bloßes "ich will nicht" aus, richtet sich seine Willensrichtung also auf die Verneinung des Gesetzes, kann der Einspruch nicht als Teilnahme am Gesetzesbeschluß angesehen werden. Der Einspruch ist gerade das Gegenteil des Gesetzesbeschlusses, der auf das Wollen des Gesetzes gerichtet ist.

Hat der Einspruch damit die Aufgabe, allein eine Verneinung des Gesetzes auszusprechen, ist er als echtes Veto anzusprechen¹⁾. Er ist als suspensives Veto zu bezeichnen, da durch seine Einlegung das Zustandekommen aufgeschoben wird²⁾. Erst durch einen erneuten Beschluß des Bundestages kann das Zustandekommen des Gesetzes erreicht werden. Wird der Bundestag nach Einlegung des Einspruchs aufgelöst, ohne daß er zuvor die Möglichkeit hatte, den Einspruch zurückzuweisen, wird der Einspruch zum absoluten Veto. Denn vermöge des Grundsatzes der Diskontinuität ist der neue Bundestag daran gehindert, den Einspruch zurückzuweisen³⁾. Wird der Bundestag aufgelöst, ohne daß der Bundesrat zuvor Einspruch einlegen konnte, wird der Bundesrat nicht daran gehindert, auch noch nach Auflösung des Bundestages Einspruch einzulegen. Der Grundsatz der Diskontinuität besagt nämlich nicht, daß andere Organe, die von der Auflösung nicht betroffen werden, an ihrer Weiterarbeit gehindert werden⁴⁾. Die Ansicht, daß schon allein durch die Auflösung des Bundestages der Gesetzentwurf scheitere, ohne daß es noch eines Einspruchs durch den Bundesrat bedürfe, ist abzulehnen. Diese Ansicht würde nämlich dazu führen, daß der Gesetzentwurf auch dann scheitern würde, wenn der Bundesrat gar nicht beabsichtigt, Einspruch einzulegen, er vielmehr der Ansicht ist, der gefundene Gesetzestext stelle die beste Lösung dar. Würde man diese Meinung vertreten, so würde man einmal die Rechte des Bundesrates, ein Gesetz zustandekommen zu lassen, beschneiden. Zum anderen wäre es auch unökonomisch. Der Gesetzentwurf müßte dann das Gesetzgebungsverfahren nach Eintritt des neuen Bundestages noch einmal durchlaufen.

-
- 1) Nawiasky, GG, S. 59; Grundprobleme, S. 43; Berger, DV 49, 310; Willigmann, S. 79; Schade, S. 58; Mallmann, S. 98 ff; v. Mettenheim, S. 189.
 - 2) v. Mangoldt, Art. 77, Anm. 5; Schneider, DV 49, 326; Willigmann, S. 80; Nawiasky, GG, S. 89.
 - 3) Wessel, DVBl 51, 523; Willigmann, S. 80; Laband, Bd. 1, S. 342; Triepel, S. 516; Apelt, S. 188; W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 173; Anschütz, S. 195; Schade, S. 68; Poetzsch-Heffter, Art. 74, Anm. 8 d.
 - 4) Willigmann, S. 80; Laband, Bd. 2, S. 35; Frommann, AöR 14, 510; Meyer-Anschütz, S. 663, Anm. c; Arndt, StR, S. 183.

c) Bisheriges Ergebnis

Somit ist als bisheriges Ergebnis festzuhalten, daß der Bundesrat in dem Falle, wenn er den Vermittlungsausschuß anruft oder Einspruch einlegt, keinen Gesetzesbeschluß oder einen Teilakt desselben faßt. Sinn und Zweck der Rechte des Bundesrates ist es, daß der Bundestag seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG noch einmal überprüft. Die Rechte des Bundesrates sind Kontrollrechte, die letztlich den Erlaß des Gesetzes nicht verhindern können. Damit können sie auch nicht den eigentlichen Grund für den Erlaß des Gesetzes bilden und somit nicht der Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben sein.

Ebenso ist der Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses kein Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben. Der Einigungsvorschlag hat nur den Zweck, die Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat zu beseitigen. Er bildet nicht den eigentlichen Grund für den Erlaß des Gesetzes.

Dagegen setzt der Bundestag den Beschluß, mit dem er gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ändert, an die Stelle des ursprünglichen Beschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Die rechtliche Natur dieses Beschlusses kann deshalb erst bestimmt werden, wenn die rechtliche Natur des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG feststeht.

Jetzt sollen die Gesetzgebungsakte des Bundesrates und des Bundestages behandelt werden, bei deren Vorliegen der Bundespräsident berechtigt ist, die Ausfertigung und Verkündung vorzunehmen.

d) Die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen

aa) Die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat

Der Bundesrat kann nach Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG binnen zwei Wochen nach Eingang des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG den Vermittlungsausschuß anrufen. Ruft er ihn nicht an, indem er die Zweiwochenfrist zur Anrufung ungenutzt verstreichen läßt, ist das "Gesetz" nach Art. 78 GG 2. Alternative "zustande gekommen", und der Bundespräsident kann es nach Art. 82 Abs. 1 GG

ausfertigen und verkünden. Da außer den oben untersuchten Tätigkeiten der Einbringung, der Gegenzeichnung, der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, der Ausfertigung und Verkündung, in denen der Gesetzesbeschluß nicht zu sehen war, nur noch der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat erforderlich sind, muß in diesen beiden Tätigkeiten oder in einer von beiden notwendigerweise der Gesetzesbeschluß liegen, denn wie oben festgestellt wurde, kann ein Gesetz ohne Gesetzesbeschluß nicht erlassen werden.

Liegt der Gesetzesbeschluß in der Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat?

Diese Ansicht scheint Herrfahrdt zu vertreten, wenn er schreibt: "Art. 78 beantwortet mit dem Begriff des "Zustandekommens" eines Gesetzes dasjenige Problem, das früher als das der "Sanktion" bezeichnet wurde".¹⁾

Die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses ist ein Untätigbleiben. In diesem Untätigbleiben müßte also der Gesetzesbeschluß liegen. Es würde sich dann um einen stillschweigenden Gesetzesbeschluß durch den Bundesrat handeln.

Diese Ansicht, daß es einen stillschweigenden Gesetzesbeschluß geben könne, wurde schon für die französische Verfassung vom 24. VI. 1793 vertreten. Nach dieser Verfassung konnte die Volksabstimmung in gewissen Fällen fehlen²⁾. In diesen Fällen wurde von einem stillschweigenden Gesetzesbeschluß des Volkes gesprochen³⁾. Ferner ist diese Meinung auch bei einigen schweizerischen Schriftstellern zu finden⁴⁾, während die durchaus herrschende Meinung diesen Gedanken ablehnt⁵⁾. In der Schweiz hat nämlich in bestimmten Fällen das Volk ebenfalls das Recht des fakultativen Referendums. Ein derartiger stillschweigender Gesetzesbeschluß wäre eine Fiktion, denn das Volk brauchte das Gesetz in

1) Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. II S. 1. Vgl. auch Hamann: "Wenn in Art. 78 von dem "Zustandekommen" des Gesetzes die Rede ist, so ist damit die "endgültige" Sanktion des Gesetzes gemeint". Art. 78 Anm. A/B.

2) Vgl. besonders Art. 53, 59.

3) Vgl. Mallmann, S. 93; Esmein-Néizard I 419 f.

4) A. Keller, S. 68; Zinsli, S. 77.

5) Fleiner, S. 410; Schollenberger, S. 165; weitere Angaben s. bei G. Zschoche, S. 34.

Wirklichkeit ja nicht einmal stillschweigend zu billigen. Das wird sogar immer der Fall sein, da sich das Volk als solches im allgemeinen keine Gedanken über die vom Parlament zu beschließenden Gesetzesvorlagen macht.

Beim Bundesrat ist die tatsächliche Lage etwas anders. Im allgemeinen beschließt er darüber, ob der Vermittlungsausschuß angerufen werden soll, wenn dies theoretisch auch nicht der Fall zu sein braucht. Der Bundesrat würde also wenigstens stillschweigend den Beschluß des Bundestages billigen, weil er, wenn er beschließt, den Vermittlungsausschuß nicht anzurufen, damit gleichzeitig zum Ausdruck bringt, daß er dem Erlaß des Gesetzes zustimmt.

Es bestehen aber grundsätzliche Bedenken gegen die Annahme, der Bundesrat könne durch Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses einen Gesetzesbeschluß fassen. Der Gesetzesbeschluß ist ein Willensakt. Dieser Willensakt ist die entscheidende Voraussetzung für das zu erlassende Gesetz. Dieses Gesetz bringt Verpflichtungen für die Staatsbürger mit. Es stellt also gleichsam einen Befehl dar. Einen Befehl kann man aber nicht stillschweigend erlassen, sondern dazu gehört ein ausdrücklich auf die Verpflichtung hinzielendes Handeln. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß theoretisch der Bundesrat völlig untätig bleiben kann, so daß gar nicht auf seine Billigung geschlossen werden kann. Wenn seine Billigung aber nicht klar erkennbar ist, darf man in dem Unterlassen nicht die entscheidende Voraussetzung für die sich nach Verkündung des Gesetzes ergebenden Verpflichtungen sehen.

Weiter ist zu beachten, daß nach der Fassung des Grundgesetzes der Bundestag bei den Einspruchsgesetzen das wichtigere Organ sein soll. Das kommt dadurch zum Ausdruck, daß der Bundestag ausdrücklich handeln muß, nämlich einen positiven Beschluß fassen muß, während der Bundesrat untätig bleiben kann. Deshalb kann das Grundgesetz nur so ausgelegt werden, daß die gewichtigste Entscheidung dem Bundesrat nicht zusteht.

Geht man mit dieser Erkenntnis noch einen Schritt weiter und fragt nach dem Sinn dieser Zuständigkeit, so kommt man zu folgendem Ergebnis: Der Sinn des Vermittlungsverfahrens und des Einspruchs, die durch die Nichtanrufung ausgeschlossen werden, besteht

darin, daß der Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG noch einmal überprüft wird. Der Bundesrat hat also ein Kontrollrecht, das letztlich aber nur zu einer Überprüfung des Bundestagsbeschlusses durch den Bundestag führt. Ruft er den Vermittlungsausschuß nicht an, gibt er damit zu verstehen, daß er seine weitergehenden Rechte nicht mehr ausüben will und darauf verzichtet, daß der Bundestag seinen Beschluß noch einmal überprüft. Dies ist aber keine Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen.

Der Bundesrat faßt also bei Einspruchsgesetzen keinen Gesetzesbeschluß oder einen Teilakt desselben, wenn er beschließt, den Vermittlungsausschuß nicht anzurufen. Da dieser Beschluß aber zum wirksamen Erlass des Gesetzes in diesem Zeitpunkt erforderlich ist, handelt es sich um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

bb) Der Verzicht auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses

Der Bundesrat kann auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses ausdrücklich verzichten, so daß nun der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung vornehmen darf. Diese Möglichkeit steht zwar nicht ausdrücklich im Grundgesetz. Es liegt jedoch im Ermessen des Bundesrates, ob er den Vermittlungsausschuß anrufen will, wie sich aus der Formulierung "der Bundesrat kann ... verlangen" (Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG) ergibt. Stellt er innerhalb der Frist von zwei Wochen den Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses nicht, dann verzichtet er stillschweigend auf die Anrufung. Kann er aber stillschweigend auf die Anrufung verzichten, dann muß es ihm auch möglich sein, ausdrücklich auf die Anrufung zu verzichten¹⁾. Verzichtet der Bundesrat ausdrücklich vor Ablauf der Zweiwochenfrist auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses, ist dieser Verzicht unwiderruflich²⁾.

Weiterhin darf gesagt werden, daß der Bundesrat schon vor dem Eingang des Bundestagsbeschlusses und auch schon vor der Beschlußfassung durch den Bundestag auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichten kann. Im letzteren Falle darf

1) v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 5; Willigmann, S. 70; Pieper, S. 22; so auch die Praxis des Bundesrates, z.B. Bundesrats-Prot. 26 S. 463; 34 S. 580; 89 S. 324; 96 S. 554.

2) Jellinek, HDStR, Bd. 2, S. 174; Pieper, S. 22.

er dies aber nur unter der Bedingung, daß der Bundestag den Beschluß in ganz bestimmter Form faßt. Eine Verzichtserklärung unter dieser Bedingung kann als zulässig angesehen werden¹⁾. Wie unten noch näher darzulegen ist, kann der Bundesrat im voraus auch schon auf den Einspruch verzichten. Verzichtet er auf den Einspruch, so verzichtet er damit gleichzeitig auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses. Denn der Vermittlungsausschuß ist vom Grundgesetz nur deshalb geschaffen worden, weil dem Bundesrat ein Einspruchsrecht zuerkannt wurde. Der Bundesrat sollte nicht nur auf ein starres Verneinen angewiesen sein. Es sollte ihm auch die Möglichkeit gegeben werden, Änderungswünsche vorzubringen. Fällt die Einspruchsmöglichkeit fort, so ist es nicht mehr nötig, noch Meinungsverschiedenheiten auszuräumen. Damit kann also der Bundesrat schon im voraus auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichten.

Dieser Verzicht stellt keinen Gesetzesbeschluß oder einen Teilakt desselben dar. Dies gilt selbst dann, wenn der Bundesrat den Verzicht schon vor der Beschlußfassung durch den Bundestag erklärt, denn die Verschiebung der zeitlichen Reihenfolge der einzelnen Handlungen kann unter den gegebenen Umständen keine Änderung des rechtlichen Charakters begründen. Der Verzicht ist nur eine andere Form der Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses und bedeutet, daß der Bundesrat nicht auf eine nochmalige Überprüfung des Bundestagsbeschlusses besteht. Der Verzicht ist aber notwendig, damit der Bundespräsident die Verkündung in diesem Zeitpunkt vornehmen kann. Deshalb handelt es sich um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

cc) Die ausdrückliche Zustimmung bei Einspruchsgesetzen

Ist sich der Bundesrat von vornherein darüber klar, daß er keine Einwände gegen den Erlaß eines Einspruchsgesetzes hat, kann er dem Gesetz zustimmen²⁾. Dieses Recht ergibt sich aus Art. 78 GG. In dieser Vorschrift heißt es nämlich, daß ein vom Bundestag

1) Anschütz, S. 395; Wessel, DVBl 51, 523; v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 5; Pieper, S. 23; Willigmann, S. 70; Bundesrats-Prot. 51 S. 153.

2) v. Mangoldt, Art. 78 Anm. 2; Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 2; a.A. Kratzer, AöR 77, 279.

beschlossenes Gesetz zustandekommt, wenn der Bundesrat zustimmt.

Nun könnte die Ansicht vertreten werden, daß sich diese Alternative nur auf zustimmungsbedürftige Gesetze, nicht dagegen auf Einspruchsgesetze bezieht. Dem ist entgegenzuhalten, daß diese Vorschrift in dieser Hinsicht keinerlei Einschränkungen macht. Auch andere grundsätzliche Bedenken sind nicht ersichtlich. Soll ein Einspruchsgesetz nach dem Willen des Bundesrates zustandekommen, so genügt ein einfaches Untätigbleiben: wenn er innerhalb von zwei Wochen den Vermittlungsausschuß nicht anruft, darf der Bundespräsident ausfertigen und verkünden. Genügt aber ein einfaches Untätigbleiben, dann kann eine positive Handlung, die denselben Erfolg bewirken soll, bei dem hier in Frage stehenden Problem keineswegs schaden. Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß nach allgemeiner Meinung ein Verzicht auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses möglich ist, wie oben dargelegt worden ist¹⁾. Die Zustimmung ist in diesem Falle nur die Kehrseite des Verzichtes, d.h. dasselbe Ziel soll nur mit verschiedenen Worten erreicht werden. Eine Zustimmung zu einem Einspruchsgesetz ist also zulässig.

Ebenso wie der Verzicht auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses kann sie auch schon vor dem Bundestagsbeschluß erklärt werden, allerdings nur unter der Bedingung, daß der Beschluß in bestimmter Form gefaßt wird. Wird die Zustimmung nach dem Bundestagsbeschluß erklärt, darf der Bundespräsident ausfertigen und verkünden. Wird sie schon vor der Beschlußfassung durch den Bundestag erklärt, darf der Bundespräsident sofort nach der Beschlußfassung durch den Bundestag ausfertigen und verkünden. Eine Anrufung des Vermittlungsausschusses ist nicht mehr zulässig.

Wenn die Zustimmung nur eine andere Form der Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses und des Verzichtes auf eine derartige Anrufung ist, kann der rechtliche Charakter von diesen Handlungen nicht verschieden sein, selbst dann nicht, wenn die Zustimmung schon vor der Beschlußfassung des Bundestages erklärt wird, denn die Verschiebung der zeitlichen Reihenfolge der einzelnen Handlungen kann in diesem Falle keine Änderung des rechtlichen Charakters begründen. Es handelt sich also nicht um den

1) S. S. 89 f dieser Untersuchung.

Gesetzesbeschluß oder um einen Teilakt desselben, sondern um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

dd) Die Rücknahme der Anrufung des Vermittlungsausschusses

Hat der Bundesrat den Vermittlungsausschuß angerufen und kommt er anschließend zu der Ansicht, vielleicht auf Grund einer anderen Zusammensetzung, daß der Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG in seiner ursprünglichen Form doch annehmbar sei, so ergibt sich das Problem, ob der Anrufungsbeschluß zurückgenommen werden kann. Die Lösung dieses Problems hängt weitgehend von der Frage ab, ob für die Beschlüsse des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren auch der als Parlamentsbrauch geltende Grundsatz der "Unverrückbarkeit des Parlamentsbeschlusses" gilt. Dieser Grundsatz besagt¹⁾, das Ansehen jeder parlamentarischen Körperschaft erfordere es, daß sie treu zu den von ihr einmal gefaßten Beschlüssen stehe. Anderenfalls komme sie in den Verdacht, daß sie ihr Votum nicht sorgfältig überdacht habe. Hinzu komme bei den meisten Beschlüssen, daß sie die Grundlage für weitere Beschlüsse einer anderen Körperschaft seien. Durch einen veränderten Beschluß werde der anderen Körperschaft dann der Boden für ihre Beschlüsse entzogen. Nur wenn die Verfassung die Abänderbarkeit zulasse oder wo diese Abänderbarkeit aus der Natur der Sache zu folgern sei, könne etwas anderes gelten.

Es bestehen keine Bedenken, daß der Grundsatz der Unverrückbarkeit des Parlamentsbeschlusses auch auf den Bundesrat anzuwenden ist²⁾. Das bedeutet für die Lösung des Problems, daß zunächst geklärt werden muß, ob die Verfassung die Rücknahme der Anrufung zuläßt. Ausdrücklich findet sich darüber keine Bestimmung im Grundgesetz. Aber das Grundgesetz erklärt in Art. 78 GG 4. Alternative, daß der Bundesrat den Einspruch zurücknehmen kann. Man kann deshalb mit dem Schluß a maiore ad minus folgern, daß eine Rücknahme der Anrufung zulässig ist. Denn das Vermittlungsverfahren ist nur eine Voraussetzung für den Einspruch. Kann der Einspruch zurückgenommen werden, so muß das auch bei der Anrufung, dem vorgelagerten Hemmungsrecht, möglich

1) Hatschek, Bd. 2, S. 77 ff.

2) Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 10; Schäfer, Bundesrat, S. 79 ff.

sein. Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß das Vermittlungsverfahren nur zur Ausräumung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesrat und Bundestag, nicht aber so sehr zum Zwecke der Verbesserung des Gesetzes eingeführt worden ist. Ergibt sich in der Folgezeit, daß keine Meinungsverschiedenheiten mehr bestehen, wird das Vermittlungsverfahren gegenstandslos.

Somit hat der Bundesrat das Recht, seine Anrufung des Vermittlungsausschusses zurückzunehmen¹⁾. Hat der Bundesrat die Anrufung zurückgenommen, darf der Bundespräsident ausfertigen und verkünden.

Durch die Rücknahme der Anrufung stellt der Bundesrat klar, daß er eine Überprüfung des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG nicht mehr fordert. Hat aber die Rücknahme diesen Sinn, ist sie nicht der eigentliche Grund für den Erlass des Gesetzes und damit nicht der Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben. Sie ist vielmehr nur eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

ee) Die Zustimmung während des Vermittlungsverfahrens

Wie oben dargelegt²⁾, kann der Bundesrat bei einem Einspruchsgesetz anstatt die Frist zur Anrufung des Vermittlungsausschusses verstreichen zu lassen, dem Gesetz zustimmen. Hat er den Vermittlungsausschuß angerufen, kann er dennoch während des Vermittlungsverfahrens seine Zustimmung erteilen und dadurch das Verfahren gegenstandslos machen. Denn wenn es ihm möglich ist, die Anrufung des Vermittlungsausschusses zurückzunehmen, dann bestehen keine Bedenken, ihm auch weiterhin ein Zustimmungsrecht zu gewähren. Für ein derartiges Zustimmungsrecht treffen dieselben Gründe zu, die für eine Rücknahme der Anrufung angeführt wurden. Mit der Zustimmung darf der Bundespräsident ausfertigen und verkünden.

Die Zustimmung stellt ebensowenig einen Gesetzesbeschluß dar wie die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses, der Verzicht auf die Anrufung oder deren Rücknahme. Denn durch die Zustimmung soll dasselbe Ergebnis herbeigeführt werden wie mit den anderen

1) Wessel, AöR 77, 299; Schäfer, Bundesrat, S. 80 f; Pieper, S. 24 ff; Willigmann, S. 68 ff.

2) S. S. 90 f dieser Untersuchung.

Handlungen. Mit der Zustimmung drückt der Bundesrat nur aus, daß er auf das Vermittlungsverfahren verzichtet und damit eine Überprüfung des Bundestagsbeschlusses nicht mehr für nötig hält. Diese Zustimmung stellt deshalb ebenfalls nur eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung dar.

ff) Das Nichteinlegen des Einspruchs

Wenn das Verfahren nach Art. 77 Abs. 2 GG beendet ist, kann der Bundesrat gegen ein vom Bundestage beschlossenes "Gesetz" binnen einer Woche Einspruch einlegen. Legt er keinen Einspruch ein, indem er die Wochenfrist ungenutzt verstreichen läßt, darf der Bundespräsident nach Art. 78 GG 3. Alternative in Verbindung mit Art. 82 Abs. 1 GG ausfertigen und verkünden.

Ebenso wie bei der Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses könnte man auch hier die Meinung vertreten, in dem Nichteinlegen des Einspruchs könne der Gesetzesbeschluß oder wenigstens ein Teilakt desselben gesehen werden. Es würde sich also wieder um einen stillschweigenden Beschluß handeln. Gegen diese Meinung sind jedoch dieselben Gründe vorzubringen, die bei dem Problem der Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses vorgebracht wurden¹⁾.

Der Sinn des Einspruchs besteht darin, daß der Bundesrat den Bundestag zwingen kann, seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 5 GG noch einmal zu überprüfen. Weitergehende Folgen hat der Einspruch nicht. Legt der Bundesrat keinen Einspruch ein, verzichtet er auf eine nochmalige Überprüfung durch den Bundestag. Damit kann das Nichteinlegen keine Sachentscheidung sein, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Somit ist diese Entscheidung nicht der Gesetzesbeschluß oder ein Teilakt desselben. Da das Nichteinlegen des Einspruchs jedoch erforderlich ist, damit der Bundespräsident schon zu diesem Zeitpunkt ausfertigen und verkünden kann, handelt es sich um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

gg) Der Verzicht auf den Einspruch

Der Bundesrat kann auf den Einspruch ausdrücklich verzichten²⁾.

1) S. S. 86 dieser Untersuchung.

2) Wessel, DVBl 51, 523; Willigmann, S. 90; v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 5.

Diese Möglichkeit sieht das Grundgesetz zwar nicht ausdrücklich vor. Nach dem Grundgesetz steht es aber im Ermessen des Bundesrates, ob er innerhalb einer Woche Einspruch einlegen will. Läßt er die Wochenfrist verstreichen, ohne Einspruch einzulegen, verzichtet er damit stillschweigend auf den Einspruch. Kann er stillschweigend auf den Einspruch verzichten, muß er auch ausdrücklich auf ihn verzichten können. Der Bundesrat kann auch schon vor der Beschlußfassung durch den Bundestag auf den Einspruch verzichten, allerdings nur unter der Bedingung, daß der Bundestag seinen Beschluß in ganz bestimmter Form faßt¹⁾.

Durch den Verzicht auf den Einspruch nimmt der Bundesrat am Gesetzesbeschluß nicht teil. Denn hierdurch erklärt er nur, daß er auf den Einspruch verzichtet. Der Einspruch ist aber, wie festgestellt, kein Teil des Gesetzesbeschlusses²⁾. Er soll den Bundestag nur noch einmal seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 5 GG überprüfen lassen. Dann kann der Verzicht auch keine Mitwirkung am Gesetzesbeschluß oder sogar der Gesetzesbeschluß selbst sein. Er kann nur eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung sein.

hh) Die Rücknahme des Einspruchs

Während in der Weimarer Zeit die Frage, ob der Reichsrat einen einmal eingelegten Einspruch zurücknehmen konnte, umstritten war, ist sie heute eindeutig geklärt. Art. 78 GG bestimmt, daß der Bundesrat den Einspruch zurücknehmen kann. Mit der Rücknahme kann der Bundespräsident ausfertigen und verkünden. Sie kann durch ausdrücklichen Beschluß oder mittelbar durch ausdrückliche Zustimmung zu dem Gesetz geschehen. Eine Frist für diesen Beschluß besteht nicht.

Zwar kann die Fassung des Art. 78 GG zu Zweifeln an dieser Erklärung berechtigen, denn es heißt dort, daß das Gesetz zustandekommt, wenn der Bundesrat "innerhalb der Frist des Art. 77 Abs. 3 keinen Einspruch einlegt oder ihn zurücknimmt". Der Satzteil "oder ihn zurücknimmt" ist also nicht durch ein Komma von dem

1) v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 5; Willigmann, S. 90; Wessel, DVBl 51, 523.

2) S. S. 84 dieser Untersuchung.

vorhergehenden Satzteil getrennt, wie es sein müßte, wenn sich die Frist nicht auf die Rücknahmemöglichkeit beziehen soll. Sieht man sich zu dieser Stelle die Entstehungsgeschichte an, so stellt man fest, daß bei der Behandlung dieses Artikels der Abgeordnete Kaufmann beantragt hatte¹⁾, den Zusatz "innerhalb der Frist des Art. 77 Abs. 3" zu streichen, weil ein Einspruch nur dann rechtswirksam sei, wenn er innerhalb der in Art. 77 Abs. 3 bestimmten Frist eingelegt werde. Ein später eingelegter Einspruch sei überhaupt nicht eingelegt. Gegen diesen Antrag wandte sich der Abgeordnete Dr. Dehler mit der Begründung, dieser Zusatz solle sich auch auf die Rücknahmemöglichkeit beziehen. Ein Gesetz sei auch dann zustande gekommen, wenn der Einspruch noch vor Ablauf der Einspruchsfrist zurückgenommen werde. Der Ausschuß billigte diese Ansicht und unterließ deshalb eine Änderung des Artikels.

Folgte man dieser Ansicht und ließe eine Rücknahme nur innerhalb einer Woche zu, wäre die Rücknahmemöglichkeit praktisch wirkungslos. Innerhalb einer Woche ist es dem Bundesrat kaum möglich, sich zweimal mit derselben Vorlage zu befassen, besonders im Hinblick auf die Tatsache, daß er nicht ständig tagt. Man muß deshalb die Erwähnung der Frist nur auf die Worte "keinen Einspruch einlegt" beziehen und die Rücknahme auch noch nach Ablauf einer Woche zulassen. Sonstige Gründe, die gegen diese Auslegung sprechen, sind nicht ersichtlich.

Allerdings kann die Rücknahmemöglichkeit zeitlich nicht unbegrenzt bestehen. Sobald der Bundestag einen Beschluß gefaßt hat, um den Einspruch zurückzuweisen, erlischt sie. Würde man dem Bundesrat das Recht geben, seinen Einspruch auch dann noch zurückzunehmen zu können, wenn der Bundestag den Einspruch nicht überstimmt hätte, hinge es in diesem Falle allein vom Bundesrat ab, ob das Gesetz erlassen werden könnte. Diese Tatsache müßte bei der Frage des Gesetzesbeschlusses besonders berücksichtigt werden. Dem Bundesrat kann aber ein solches Recht nicht gegeben werden. Das Grundgesetz legt das Hauptgewicht der Gesetzgebung in die Hände des Bundestages. Der Bundesrat hat nur die Möglichkeit, den Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG noch einmal

1) 29. Sitzung des Organisationsausschusses des Parlamentarischen Rates vom 11.1.1949, Protokoll S. 29-31.

zur Beschlußfassung vor den Bundestag zu bringen. Haben sich einige Bundestagsmitglieder inzwischen anders besonnen und erreicht deshalb der Bundestag die erforderliche Mehrheit nicht, muß dies als endgültiger Beschluß angesehen werden. Außerdem wäre es unerträglich, wenn der Bundesrat plötzlich seinen Einspruch zurücknähme, während der Bundestag eine geänderte Fassung des Gesetzes beriet.

Falls die Wahlperiode des Bundestages nach Einlegung des Einspruchs endigt oder der Bundestag aufgelöst wird, kann der Bundestag den Einspruch nicht mehr überstimmen. Auch dem neuen Bundestag muß man die Möglichkeit wegen der Diskontinuität absprechen. Hier wird man die Ansicht vertreten müssen, daß die Rücknahmemöglichkeit nicht schon mit der Auflösung des Bundestages endet, vielmehr muß man die Rücknahme bis zum Zusammentritt des neuen Bundestages für zulässig erklären.

Durch die Rücknahme erklärt der Bundesrat, er halte es nicht mehr für erforderlich, daß der Bundestag seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 S. 5 GG noch einmal überprüft. Diese Erklärung kann deshalb nicht der eigentliche Grund für den Erlass des Gesetzes und damit nicht der Gesetzesbeschluß oder eine Mitwirkung daran sein. Da sie aber zum wirksamen Erlass des Gesetzes zu diesem Zeitpunkt erforderlich ist, handelt es sich um eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

ii) Das Überstimmen des Einspruchs durch den Bundestag

Hat der Bundesrat von seinem Rechte, nach Art. 77 Abs. 3 GG Einspruch einzulegen, Gebrauch gemacht, kann das Gesetz nur noch zustandekommen, wenn der Bundestag den Bundesrat überstimmt (Art. 77 Abs. 4 GG). In welcher Form dies geschehen muß, war in der Weimarer Zeit streitig¹⁾. Art. 74 Abs. 3 WRV bestimmte, daß das Gesetz dem Reichstag zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt werde. Darunter wurde einmal verstanden, daß die Formulierung "nochmalige Beschlußfassung" eine völlige Wiederholung des Gesetzgebungsverfahrens im Reichstag verlangte. Diese Auslegung bedeutete also, daß das Gesetz zunächst im Ausschuß beraten und

1) Vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 300; Perels, HDStR Bd. 1, S. 458; Craushaar, AöR 49, 372 ff.

dann in drei Lesungen im Reichstag beschlossen wurde. Zum anderen vertrat man die Ansicht, daß zur nochmaligen Beschlußfassung eine einmalige Plenarberatung und -beschlußfassung genüge. Diese Streitfrage ist heute eindeutig entschieden, indem Art. 77 Abs. 4 GG bestimmt, der Einspruch könne durch Beschluß des Bundestages zurückgewiesen werden. Nach § 92 der Geschäftsordnung des Bundestages geht die Beschlußfassung nur in einer Lesung ohne Aussprache vor sich. Es können lediglich Erklärungen abgegeben werden, um die Stellungnahme bei dieser Abstimmung zu begründen.

In dieser Lesung wird aber kein neuer Beschluß durch den Bundestag gefaßt, der an die Stelle des Bundestagsbeschlusses gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG tritt. Durch den Einspruch des Bundesrates wird der Beschluß des Bundestages nicht für nichtig erklärt. Der Bundestagsbeschluß bleibt bestehen, wie sich aus der Rücknahmemöglichkeit des Einspruchs ergibt. Legt der Bundesrat Einspruch ein, fehlt es an einer Wirksamkeitsvoraussetzung. Diese Wirksamkeitsvoraussetzung wird dadurch geschaffen, daß der Einspruch zurückgewiesen wird. Die Beschlußfassung richtet sich also nur gegen den Einspruch¹⁾. Diese Auffassung entspricht auch dem Wortlaut des Art. 77 Abs. 4 GG, der besagt, der Einspruch könne "zurückgewiesen" werden. Der Ausdruck "zurückweisen" kann nur in seiner gewöhnlichen Bedeutung verstanden werden und sich damit nur auf den Einspruch beziehen.

Der Beschluß des Bundestages, mit dem der Einspruch zurückgewiesen wird, ist also nicht der Gesetzesbeschluß oder ein Teilakt desselben, sondern eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

e) Ergebnis

Als Ergebnis kann jetzt festgestellt werden, daß keine der Tätigkeiten des Bundesrates Mitwirkung am Gesetzesbeschluß oder sogar der Gesetzesbeschluß ist. Soweit die Tätigkeiten zum wirk- samen Erlaß eines Einspruchsgesetzes notwendig sind, handelt es sich um freie Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Auch die Tätigkeiten des Bundestages sind, sofern es sich nicht

1) Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 9; Schneider, DV 49, 326; Hamann, S. 299; ähnlich v. Mangoldt, S. 422.

um den Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und um den Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG, durch den der Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG abgeändert wird, handelt, kein Gesetzesbeschluß oder ein Teilakt desselben. Sind sie zum Erlaß des Gesetzes erforderlich, sind sie freie Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Damit bleiben nur noch der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG, durch den der Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ersetzt wird, als möglicher Gesetzesbeschluß übrig. Da ein Gesetzesbeschluß zum Erlaß eines Gesetzes unbedingt erforderlich ist, kann er nur in diesen Beschlüssen liegen. Diese Beschlüsse sind Sachentscheidungen, die allein den Zweck haben, ein Gesetz zu schaffen, und damit der eigentliche Grund für den Erlaß eines Einspruchsgesetzes.

Ändert der Bundestag seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG nicht gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG ab, weil entweder der Bundesrat ein Vermittlungsverfahren nicht durchführen ließ oder der Vermittlungsausschuß keinen Änderungsvorschlag machte oder aber der Bundestag den Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses ablehnte, liegt der Gesetzesbeschluß allein im Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Ändert der Bundestag gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ab, so liegt der Gesetzesbeschluß im Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG, soweit er den Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ersetzt, und im Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG, soweit er nicht durch den Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG ersetzt wird.

Auch die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, daß bei Einspruchsgesetzen allein der Bundestag den Gesetzesbeschluß faßt¹⁾. Hierbei ist allerdings zu beachten, daß die herrschende Lehre den Begriff der Rechtsbedingung und somit die Wirksamkeitsvoraussetzungen nicht kennt. Zu der Frage, in welcher Weise der

1) v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 3; Art. 78 Anm. 2; vgl. aber auch Art. 50 Anm. 3; Herrfahrdt in BK, Art. 77 Erl. II 1; Maunz, S. 194; Hamann, Art. 77 Anm. A; Giese, Art. 77 Erl. II 1; Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 1; Art. 78 Rdnr. 1; Schnorr, AöR 76, 283; Zinn, AöR 75, 301; Wessel, AöR 77, 283; Seifert-Geeb, I A 10, S. 146; Fundis, S. 27, 73; Willigmann, S. 43; Berger, DV 49, 324; 326; Giese, GG Art. 77, Praß, DV 49, 318; C. Schmid, ÖV 49, 304; Katz, ÖV 49, 276; v. Rosen-v. Hoewel, Staatskunde, S. 42.

Gesetzesbeschluß durch die Zuständigkeiten des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses berührt wird, nimmt sie überwiegend keine Stellung. Sie begnügt sich damit zu erklären, der Bundesrat könne auf den Gesetzesbeschluß einwirken. Soweit sie Stellung nimmt, vertritt sie die Ansicht, der Gesetzesbeschluß sei auf-schiebend bedingt gefaßt¹⁾ oder er sei noch nicht rechtlich verbindlich²⁾.

7. Zustimmungsbefürftige Gesetze

Vorbemerkung

Außer den Gesetzen, bei denen der Bundesrat nach vorausgegang-nem Vermittlungsverfahren Einspruch einlegen kann, kennt das Grundgesetz noch Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates be-dürfen.

Diese Gesetze werden vielfach Zustimmungsgesetze genannt. Diese Bezeichnung kann zu Mißverständnissen führen. Denn es gibt auch Einspruchsgesetze, bei denen der Bundesrat seine Zustimmung er-teilt hat. Auch diese Gesetze könnte man Zustimmungsgesetze nennen. Deshalb ist es besser, wenn man für die Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, die Bezeichnung "zustimmungs-bedürftige Gesetze" wählt.

Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, können wiederum in zwei Gruppen eingeteilt werden. Es sind einmal ver-fassungsändernde Gesetze und zum anderen Gesetze, welche die Be-lange der Länder berühren. Für beide Gruppen ist im Zusammenhang dieser Untersuchung nur wichtig, daß sie der Zustimmung des Bun-desrates bedürfen. Ein Unterschied in der rechtlichen Be-deutung der Zustimmung zwischen beiden Gruppen ist nicht ersicht-lich. Deshalb kann in der folgenden Untersuchung von der Zwei-teilung dieser Gesetze abgesehen und für beide Gruppen gemeinsam erörtert werden, in welchem Gesetzgebungsakt der Gesetzesbeschluß und in welchem vielleicht eine Wirksamkeitsvoraussetzung liegt.

1) Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 1.

2) v. Mangoldt, Art. 78 Anm. 2; vgl. für die aRV und WRV S. 56 und S. 57 dieser Untersuchung.

Die Zustimmung des Bundesrates ist für das ganze Gesetz erforderlich¹⁾, obwohl es in der Praxis häufig vorkommt, daß nur einzelne Bestimmungen des Gesetzentwurfes das Zustimmungserfordernis auslösen, wie z.B. Vorschriften über die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren nach Art. 84 Abs. 1 GG, wenn die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, während die anderen Bestimmungen für sich allein betrachtet nur dem Einspruch unterliegen. Ein Gesetz ist ein unteilbares Ganzes, solange es aus einem Gesetzgebungsverfahren hervorgeht²⁾. Vertritt man die Auffassung, nur die einzelnen Vorschriften, die das Zustimmungserfordernis auslösen, bedürften der Zustimmung, so kommt man zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß ein Teil auf Grund Überstimmung gemäß Art. 77 Abs. 4 GG zustandekäme, während der andere wegen der Verweigerung der Zustimmung scheitern würde³⁾. Abgesehen davon wäre es unzulässig, wenn der Bundespräsident ein Gesetz nur teilweise ausfertigt und verkünden wollte⁴⁾.

Da kein Grund vorhanden ist, bei einem zustimmungsbedürftigen Gesetz den rechtlichen Charakter der Einbringung, der Gegenzeichnung, des Prüfungsrechtes, der Ausfertigung und der Verkündung anders zu beurteilen als bei einem Einspruchsgesetz, sind theoretisch folgende Möglichkeiten gegeben:

Einmal bestände die Möglichkeit, daß Bundestag und Bundesrat den Gesetzesbeschluß durch einen übereinstimmenden Beschluß gemeinsam faßten. Dann wären der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und die Zustimmung des Bundesrates Sachentscheidungen, die allein den Zweck hätten, ein Gesetz zu schaffen, und damit der eigentliche Grund, der Tatbestand für den Erlaß des Gesetzes. Der Beschluß des Bundestages und die Zustimmung des Bundesrates ständen sich also gleichwertig gegenüber.

1) Kratzer, AöR 77, 286; Wessel, AöR 77, 310; Kutscher, DÖV 52, 713; Hamann, S. 293; Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 8; v. Mangoldt, Art. 84 Anm. 2; Gräber, DÖV 59, 893; BVerfGE 8, 294 f.; a.A. Schneider, DVBl 53, 257 ff; die Frage ist dahingestellt vom Bundesverwaltungsgericht in BVerwGE 4, 24 ff.

2) Kutscher, DÖV 52, 713; Haas, AöR 80, 85; Schäfer, Bundesrat, S. 89; Hamann, S. 292; Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 8; K. Held, S. 65 f.

3) Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 8.

4) Kipp, Gegenwartsprobleme des Rechts, Veröffentlichung der Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, n.F. Bd. 1, S. 103 f mit Zitaten zur WRV; Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 8; ähnlich Schneider, DVBl. 53, 261.

Eine andere Möglichkeit bestände darin, daß allein der Bundestag den Gesetzesbeschluß faßte. Die Zustimmung des Bundesrates wäre dann eine Zustimmung im engeren Sinne, für die man auch die Ausdrücke Zustimmung im eigentlichen oder technischen Sinne gebrauchen kann. Das würde bedeuten, daß der Bundesrat am Gesetzesbeschluß nicht mitwirkte. Die Zustimmung würde sich allein auf den Gesetzesbeschluß des Bundestages beziehen, und deshalb müßte bei der Prüfung der Frage, ob zugestimmt werden soll, allein auf den Gesetzesbeschluß abgestellt werden. Freilich ist nicht zu verkennen, daß diese Prüfung praktisch alle Gründe, die den Bundestag veranlaßten, einen Gesetzesbeschluß zu fassen, umfaßt. Die Zustimmung bildet also nicht den eigentlichen Grund, den Tatbestand für den Erlass des Gesetzes, sondern ist ebenso wie die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses usw. bei den Einspruchsgesetzen eine Rechtsbedingung¹⁾ und damit eine Wirksamkeitsvoraussetzung.

Endlich wäre es möglich, daß umgekehrt allein der Bundesrat den Gesetzesbeschluß faßte und der Bundestag nur eine Zustimmung im engeren Sinne gäbe. Damit setzte also der Bundesrat den eigentlichen Grund für den Erlass des Gesetzes, während der Bundestag nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung beisteuerte.

Zunächst ist die letzte Möglichkeit auszuschneiden. Es sind im Grundgesetz keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren für zustimmungsbedürftige Gesetze eine stärkere Stellung haben soll als der Bundestag. Vielmehr können die Formulierungen: "Die Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen", und "Bundesgesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen" oder "Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates" allenfalls für eine Gleichberechtigung von Bundestag und Bundesrat sprechen.

Daraus ergibt sich, daß der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG auch bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen eine Sachentscheidung ist, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Offenbleibt damit also nur noch die Frage, ob der

1) Schade, S. 114; v. Mettenheim, S. 234 f; Mallmann, S. 60; Willigmann, S. 49; Jellinek, GVO, S. 314; Giese-Volkman, S. 145.

Bundesrat ebenfalls eine solche Sachentscheidung trifft und damit am Gesetzesbeschluß mitwirkt oder ob er nur eine Zustimmung im eigentlichen Sinne erteilt und damit eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung gibt.

a) Darstellung des Schrifttums

Es wird von der herrschenden Lehre behauptet, aus den Bestimmungen des Grundgesetzes ergäbe sich, daß bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen der Bundesrat in Wahrheit gleichberechtigt neben dem Bundestag stehe¹⁾. Daraus wird dann von manchen Schriftstellern ausdrücklich die Folgerung gezogen, die Zustimmung des Bundesrates sei ein Gesetzesbeschluß. Bei den anderen ergibt sich aus dem Zusammenhang ihrer Ausführungen mehr oder weniger deutlich, daß sie derselben Ansicht sind.

Die Behauptung, die Zustimmung des Bundesrates sei ein Gesetzesbeschluß, wird zum größten Teil ohne Beweis gebracht. Wird ein Beweis geführt, so wird meistens folgendes vorgebracht:

Um von einem Gesetzesbeschluß sprechen zu können, müsse die Tätigkeit der betreffenden Körperschaft drei Bedingungen erfüllen: sie müsse eine mitentscheidende Wirkung auf die Entstehung des Gesetzes ausüben, von einem Organ des gesetzgebenden Staates vorgenommen werden und überwiegend von dem verfassungsrechtlichen Zweck der Rechtssetzung beherrscht sein²⁾. Nun werde der Bundesrat vom Grundgesetz offensichtlich nicht als Außenseiter behandelt, dem jede Möglichkeit genommen werde, auf das Gesetz einzuwirken. Der Bundesrat sei auch ein Organ des gesetzgebenden Staates. Und schließlich solle er durch das Recht, den Vermittlungsausschuß anrufen zu können, also nicht machtlos auf ein

1) v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 3, Art. 50 Anm. 3 und S. 373; Maunz-Dürig, Art. 50 Rdnr. 16; Maunz, S. 286; Herrfahrdt in BK, Art. 77 Erl. I u. II 1; Giese, GG, Art. 50, Erl. II 2; StR, S. 160; Nawiasky, GG, S. 90; Hamann, Art. 78 Erl. 2; Willigmann, S. 50; Franke, S. 5; Pfeiffer, S. 72; Fügen, S. 144; Kühn, S. 18; Fundis, S. 27, 80; vgl. auch Scupin in BK, Bundesrat Erl. 3; Schnorr AöR 76, 283; Zinn AöR 75, 301; Wessel AöR 77, 273; Schneider DV 49, 324 f; Katz ÖV 49, 277; Matz ÖV 49, 183; Berger DV 49, 310; Dennewitz ÖD 49, 184; Ballerstädt ÖD 52, 1; Apelt, Festgabe, S. 17.

2) Mallmann, S. 95; vgl. auch Willigmann, S. 50.

"ja" oder "nein" angewiesen zu sein, nach dem Willen des Verfassungsgebers auch Funktionen eines rechtsetzenden Organs ausüben.

Diese Behauptung wird dadurch unterstützt, daß auf Art. 79 Abs. 2 GG verwiesen wird. Dieser Artikel bestimmt, daß ein verfassungsänderndes Gesetz der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates bedarf. Dazu wird erklärt, der Bundestag als Gesetzgebungsorgan könne einem Gesetz nicht nur zustimmen im eigentlichen Sinne, sondern müsse einen Gesetzesbeschluß fassen. Daraus wird gefolgert, daß das Grundgesetz unter dem Begriff "Zustimmung" in Art. 79 Abs. 2 GG den Gesetzesbeschluß meine und nicht ein zum Gesetzesbeschluß hinzutretendes Wirksamkeitserfordernis. Da aber Art. 79 Abs. 2 GG keinen Unterschied zwischen den Tätigkeiten des Bundestages und des Bundesrates mache, sondern sie unter dem Begriff "Zustimmung" für beide Organe zusammenfasse, müsse die Tätigkeit des Bundesrates die gleiche sein wie die des Bundestages. Somit könne also die Zustimmung des Bundesrates nur ein Gesetzesbeschluß sein.

Als weitere Begründung für diese Behauptung kann noch der Art. 29 Abs. 7 GG angeführt werden. Dort wird bestimmt, daß das Verfahren über jede sonstige Änderung des Gebietsbestandes der Länder ein Bundesgesetz regelt, das der Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages bedarf. Auch hier werden die Tätigkeiten des Bundestages und des Bundesrates mit dem Ausdruck "Zustimmung" bezeichnet. Die Tätigkeit des Bundestages aber ist zumindest Mitwirkung am Gesetzesbeschluß.

Gegen die Behauptung, der Bundesrat sei bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen dem Bundestag gegenüber gleichberechtigt und wirke ebenfalls beim Gesetzesbeschluß mit, könnte angeführt werden, die Gleichberechtigung zwischen Bundestag und Bundesrat sei nicht völlig durchgeführt und deshalb müsse auch die Fähigkeit des Bundesrates, am Gesetzesbeschluß mitwirken zu können, verneint werden. Dem Bundestag stehen drei Lesungen zur Beratung der Gesetzesvorlage zur Verfügung, der Bundesrat muß dagegen seinen Beschluß nach nur einmaliger Lesung fassen. Ferner hat er auch kein eigentliches Amendementsrecht. Er kann den Gesetzestext nicht mehr ändern, wenn ihm der Beschluß des Bundes-

tages zugeleitet wird. Um eine Änderung des Gesetzestextes zu erreichen, muß er den Vermittlungsausschuß anrufen. Dieser ist aber, wie oben näher dargelegt wurde¹⁾, kein Ausschuß des Bundesrates und an seine Weisungen nicht gebunden, so daß auch von dieser Seite her nicht von einem Recht zur Amendierung gesprochen werden kann. Diese Argumente gehen fehl. Für einen Gesetzesbeschluß ist nicht begriffsnotwendig eine dreimalige Lesung oder das Recht zur Amendierung erforderlich. Für einen Gesetzesbeschluß ist nur begriffsnotwendig, daß ihm logisch die Feststellung des Gesetzesinhaltes vorausgeht und durch ihn die Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen, zum Ausdruck kommt. Ein Gesetzestext kann auch dann endgültig festgelegt werden, wenn er schon von einem anderen Organ festgestellt worden ist. Ebenfalls kann am Gesetzesbeschluß teilgenommen werden, wenn schon vorher ein anderes Organ einen Teilakt des Gesetzesbeschlusses gefaßt hat. Entscheidend ist nur, daß in freier Willensentscheidung das Schlußwort über die endgültige Formulierung eines Textes und über das Wollen des Gesetzes gesprochen wird. Somit bestehen in dieser Hinsicht keine Bedenken gegen eine Teilnahme des Bundesrates am Gesetzesbeschluß.

Wähler vertritt den Standpunkt²⁾, bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen müsse zunächst eine Feststellung des Gesetzesinhaltes durch den Bundesrat erfolgen, da diese Voraussetzung für seine Zustimmung sei. Darüberhinaus müsse der Bundesrat in einem förmlichen Beschluß dazu Stellung nehmen, ob der festgestellte Text Gesetz werden solle oder nicht. Stimme er zu, so fasse er ebenfalls einen Gesetzesbeschluß. Juristisch müßten die Gesetzesbeschlüsse des Bundestages und des Bundesrates jedoch unterschieden werden. Die Sanktion, d.h. die Erteilung des Gesetzesbefehls, sei im Beschluß des Bundesrates nicht enthalten. Das gehe aus Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG hervor, wo der Verfassungsgeber erkennen lasse, daß die Sanktion eines Gesetzes dem Bundestag als Hauptgesetzgebungsorgan vorbehalten bleiben solle. Der vom Bundestag durch seinen Gesetzesbeschluß bereits erteilte Gesetzesbefehl sei aufschiebend bedingt durch die Zustimmung des Bundesrates und somit schwebend unwirksam.

1) S. S. 74 dieser Untersuchung.

2) Wähler, S. 88 f.

Eine wiederum andere Meinung legt sich nicht fest, indem sie erklärt, die Rechtslage könne man vielleicht so kennzeichnen: Die Sanktion werde im Zusammenwirken von Bundestag und Bundesrat (gemeinsam von Bundestag und Bundesrat) erteilt. Oder auch: Die Sanktion durch den Bundestag sei bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen aufschiebend bedingt, bei Einspruchsgesetzen auflösend bedingt durch den Beschluß des Bundesrates¹⁾.

Schließlich wird die Ansicht vertreten, der Bundestag sei der alleinige Gesetzgeber des Bundes. Auch in den Fällen der zustimmungsbedürftigen Gesetze sei "die Beschlußfassung, d.h. die endgültige Feststellung des Gesetzesinhalts und die Erteilung des Gesetzesbefehls (Sanktion) alleinige Aufgabe des Bundestags (Art. 77 Abs. 1 Satz 1)"²⁾. "Die Zustimmung des Bundesrats" bedeute "nur, daß der Bundesrat sich der Auffassung des Bundestags" anschließe. Eine Begründung dieser Ansicht wird nicht gegeben.

Dagegen will Piepenstock diese Meinung nur für die eigentlichen zustimmungsbedürftigen Gesetze gelten lassen³⁾. Für die verfassungsändernden Gesetze nach Art. 79 GG ist er der Ansicht, daß die Zustimmung des Bundesrates ein echter Gesetzesbeschluß sei⁴⁾. Dies folgert er aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes⁵⁾.

Noch einen Schritt weiter scheinen diejenigen Schriftsteller zu gehen, die behaupten, der Bundesrat habe in Wirklichkeit kein Zustimmungsrecht, sondern ein echtes, unüberwindbares Vetorecht⁶⁾.

b) Lösung des Problems

aa) Der Begriff Bundesrat

Welcher Ansicht ist der Vorzug zu geben?

Es liegt nahe, zunächst aus dem Begriff "Bundesrat" eine Lösung

1) Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 3.

2) Praß, DV 49, 318.

3) Piepenstock, S. 107.

4) Piepenstock, S. 106.

5) S. S. 117 dieser Untersuchung.

6) Haas, AöR 80, 84; K. Held, AöR 80, 52.

zu suchen. Es läßt sich jedoch nicht behaupten, daß der Begriff "Bundesrat" nur für solche Organe gebraucht wird, die eine bestimmte, festumrissene Befugnis im Gesetzgebungsverfahren besitzen, hier also einen Gesetzesbeschluß fassen oder daran mitwirken können. Das Staatsorgan, das in den einzelnen Verfassungen die Bezeichnung "Bundesrat" bekommen hat, besaß nie die gleichen Rechte, sie wurden vielmehr immer speziell und in verschiedener Weise festgelegt. Auch im Grundgesetz ist das nicht anders. Einmal ist der Bundesrat nur auf den Einspruch verwiesen, zum anderen muß er zustimmen. Aber auch selbst wenn der Begriff "Bundesrat" bisher nur für einen bestimmten Typ eines Gesetzgebungsorgans verwendet worden wäre, so müßte dennoch an Hand des Grundgesetzes geprüft werden, ob er auch hier in dem bisherigen Sinn gebraucht worden ist, denn von der Verfassung gebrauchte Begriffe sind für die Bestimmung der Rechtsnatur der zugrunde liegenden Konstruktion ohne Bedeutung¹⁾. Sie müssen vielmehr jeweils besonders bestimmt werden.

Es muß deshalb versucht werden, die rechtliche Bedeutung der Zustimmung des Bundesrates aus dem Grundgesetz herauszufinden.

bb) Der Wortlaut des Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG

Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG legt fest, daß Bundesgesetze vom Bundestag beschlossen werden. Eine Bestimmung, die für die zustimmungsbedürftigen Gesetze vorschreibt, daß diese Gesetze vom Bundestag und Bundesrat beschlossen werden, besteht im Grundgesetz nicht. Deshalb könnte angenommen werden, daß allein der Bundestag den Gesetzesbeschluß faßt und die Zustimmung des Bundesrates Zustimmung im eigentlichen Sinne ist. Doch weil aus den von der Verfassung gebrauchten Begriffen der Rechtscharakter nicht mit Sicherheit bestimmt werden kann, wiesoben festgestellt worden ist, kann diese Vorschrift für sich allein betrachtet nicht die endgültige Lösung geben. Die Beantwortung der Frage kann nur aus der Regelung des gesamten Gesetzgebungsverfahrens gefunden werden.

1) S. S. 65 dieser Untersuchung.

cc) Zustimmung und Feststellung des Gesetzesinhaltes

Zunächst könnte man der Ansicht sein, wenn das Grundgesetz nur für den Bundestag den Ausdruck "beschließen" verwendet, für die Tätigkeit des Bundesrates aber den Ausdruck "zustimmen" wähle, so könne damit an die oben erwähnte Unterscheidung zwischen Feststellung des Gesetzesinhaltes und Erheben zum Gesetzesbeschluß gedacht sein. Der Bundestag erhebe die Gesetzesvorlage zum Gesetzesbeschluß, der Bundesrat stelle den Gesetzesinhalt fest, vielleicht in Übereinstimmung mit dem Bundestag. Diese Auslegung würde vortrefflich mit dem Wortlaut der Art. 79 Abs. 2 und 29 Abs. 7 GG harmonisieren, die beide von der Zustimmung durch Bundestag und Bundesrat sprechen.

Diese Unterscheidung ist nicht zulässig, denn wie oben gezeigt, fallen Feststellung des Gesetzesinhaltes und Erheben zum Gesetzesbeschluß immer zusammen. Sie können nur logisch, nicht organisatorisch getrennt werden. Das würde bedeuten, daß auch der Bundesrat die Gesetzesvorlage zum Gesetzesbeschluß erheben könnte. Es spricht aber nichts dafür, daß das Grundgesetz diese Trennung einführen wollte, zumal früher nie eine derartige Trennung in den Verfassungen zu finden war. Wollte man im Grundgesetz eine derartige unzulässige Trennung sehen, so müßten nähere Anhaltspunkte dafür in der Verfassung zu finden sein. Das ist aber nicht der Fall. Wenn sich in der Verfassung dafür keine Anhaltspunkte finden lassen, könnte man die fragliche Meinung allenfalls noch dann vertreten, wenn es wenigstens in den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes Anhaltspunkte dafür gäbe. Hier ist ebenfalls nicht zu finden, daß die Väter des Grundgesetzes eine derartige Trennung einführen wollten. Deshalb kann nicht behauptet werden, der Bundesrat stelle den Gesetzesinhalt gemeinsam mit dem Bundestag fest, den Gesetzesbeschluß fasse aber allein der Bundestag.

dd) Der Wortlaut der Art. 79 Abs. 2 und 29 Abs. 7 GG

Wenn von den Vertretern der Ansicht, auch der Bundesrat sei am Gesetzesbeschluß beteiligt, vorgebracht wird, die Richtigkeit ihrer Ansicht ergäbe sich aus den Art. 79 Abs. 2 und 29 Abs. 7 GG,

so ist dem nicht zuzustimmen. Richtig ist zwar, daß die Zustimmung des Bundestages zumindest Mitwirkung am Gesetzesbeschluß sein muß. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß deshalb der Ausdruck Zustimmung nur Mitwirkung am Gesetzesbeschluß heißen kann, so daß damit ausgesprochen wäre, daß auch der Bundesrat am Gesetzesbeschluß mitwirkt. Vielmehr wird dieses Wort meistens als allgemeiner Ausdruck, als Oberbegriff, für alle bejahenden Tätigkeiten eines Subjektes gebraucht. Für folgende Wörter kann man mit mehr oder weniger großer Berechtigung das Wort zustimmen einsetzen: bejahen, einwilligen, genehmigen, billigen, einverstanden sein, gutheißen, bestätigen, befürworten¹⁾. Und es spricht nichts dafür, daß das Grundgesetz diesen Ausdruck zustimmen nur in einem ganz bestimmten Sinne verwendet. Somit kann durch diese Vorschriften nicht bewiesen werden, daß der Bundesrat am Gesetzesbeschluß teilnimmt.

Übrigens sehen einige Vertreter des Gesetzesbeschlusses in dem Wort zustimmen an anderer Stelle auch beide Bedeutungen vereinigt, nämlich Gesetzesbeschluß und zustimmen. In Art. 78 GG wird bestimmt, daß ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz zustandekommt, wenn der Bundesrat zustimmt. Nun behaupten diese Vertreter, daß das Wort zustimmen sich einerseits auf zustimmungsbedürftige Gesetze bezieht, bei denen der Bundesrat nach ihrer Meinung ebenfalls einen Gesetzesbeschluß faßt, und sich andererseits auf Einspruchsgesetze bezieht, bei denen der Bundesrat nicht nur nicht von seinen Rechten Gebrauch macht, sondern ausdrücklich erklärt, daß er dem Gesetz zustimmt²⁾. Wenn der Bundesrat bei Einspruchsgesetzen ausdrücklich zustimmt, anstatt nur die Anrufungsfrist ungenutzt verstreichen zu lassen, nimmt er nicht am Gesetzesbeschluß teil, denn dadurch daß der Bundesrat mehr tut als von ihm verlangt wird, kann sich der rechtliche Charakter seiner Tätigkeit in diesem Falle nicht ändern. Die Vertreter dieser Auffassung ziehen diesen Schluß auch nicht.

Im Grundgesetz ist also kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß dem Bundesrat ein Anteil am Gesetzesbeschluß bei zustimmungsbe-

1) vgl. hierzu auch §§ 183, 184 BGB, die Zustimmung als Oberbegriff für Einwilligung und Genehmigung ansehen.

2) v. Mangoldt, Art. 78 Anm. 2; Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 2.

dürftigen Gesetzen gewährt wird, wenn man nur die von ihm gebrauchten Wörter berücksichtigt.

ee) Der Wortlaut des Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG

Aus den von dem Grundgesetz gebrauchten Wörtern läßt sich vielmehr herauslesen, daß es sich bei der Zustimmung des Bundesrates nur um eine Zustimmung im engeren Sinn handelt.

Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG bestimmt, daß dem Vermittlungsausschuß eine Geschäftsordnung zu geben ist, die vom Bundestag beschlossen wird und der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Nun bezieht sich diese Vorschrift nur auf die Regelung einer Geschäftsordnung. Während früher eine Geschäftsordnung als Gesetz angesehen wurde¹⁾, ist man heute allgemein von dieser Auffassung abgerückt²⁾. Man sieht sie vielfach als autonome Satzung an, aber auch als grundgesetzlich ermächtigte, gemischte Rechts- und Verwaltungsverordnung, als Rechtsnormen besonderer Art, die dem Verfassungs- und Gesetzesrecht rangmäßig auf jeden Fall nachstehen, oder als öffentliches Recht, und zwar sekundäres Verfassungsrecht. Wenn somit auch der Gesetzescharakter der Geschäftsordnung abgelehnt wird, darf man die Vorschrift des Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG dennoch als Beweis heranziehen, da der rechtliche Unterschied zwischen einer Geschäftsordnung und einem Gesetz nicht zu groß ist. Das darf man umso mehr, als diese Regelung sich in Art. 77 GG befindet, der den Gesetzesbeschluß des Bundestages und die Tätigkeit des Bundesrates in Beziehung auf den Gesetzesbeschluß behandelt. Ferner kommt noch hinzu, daß es sich um den Vermittlungsausschuß handelt, dem eine Geschäftsordnung gegeben werden soll. Der Vermittlungsausschuß hat die Aufgabe, Meinungsverschiedenheiten, die in Verbindung mit dem Gesetzesbeschluß zwischen Bundestag und Bundesrat entstehen, auszugleichen. Aus all diesen Gründen darf man es wagen, diese Vorschrift zur Klärung des Verhältnisses von Bundestag und Bundesrat in Bezug auf den Gesetzesbeschluß heranzuziehen.

In dieser Vorschrift, und zwar innerhalb eines Satzes, wird ein

1) Schweitzer, NJW 56, 85; Hatschek, Parlamentsrecht, S. 33; Reifenberg, S. 37-44; v. Mangoldt-Klein, Art. 40 Erl. IV, S. 915.
2) Vgl. dazu näher v. Mangoldt-Klein, Art. 40 Erl. IV, S. 914 f.

deutlicher Unterschied zwischen den Tätigkeiten des Bundestages und des Bundesrates gemacht. Der Bundestag beschließt, und der Bundesrat stimmt nur zu. Diese verschiedene Bewertung kann kein Zufall sein. Hätte man eine Gleichberechtigung von Bundestag und Bundesrat zum Ausdruck bringen wollen, so hätte es nahe gelegen, für diese Vorschrift die Formulierung "eine Geschäftsordnung, die eines übereinstimmenden Beschlusses von Bundestag und Bundesrat bedarf" zu wählen, das umso mehr, als dem Parlamentarischen Rat diese Formulierung geläufig war. Diese Formulierung wäre auch angebracht gewesen, denn der Vermittlungsausschuß ist ein Ausschuß weder des Bundestages noch des Bundesrates. Er ist ein völlig selbständiges Organ. Er wird aus den Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates gebildet, ohne daß einem Organ ein größerer Anteil an der Bildung zugestanden wird. Dennoch hat der Verfassungsgeber diese Unterscheidung vorgenommen. Diese Unterscheidung kann auch nicht dadurch erklärt werden, daß man behauptet, der Vermittlungsausschuß müsse sich mit dem Zustandekommen von Einspruchsgesetzen befassen, bei denen der Bundesrat nur auf den Einspruch verwiesen sei. Ebenso sehr muß sich der Vermittlungsausschuß mit zustimmungsbedürftigen Gesetzen befassen, bei denen der Bundesrat größere Rechte hat. Gerade bei diesen Gesetzen ist eine Vermittlung notwendig, denn während bei Einspruchsgesetzen der Bundestag seinen Willen letztlich immer durchsetzen kann, wenn er die erforderliche Mehrheit aufbringt, kann er das bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen nicht. Hier muß immer eine Einigung gefunden werden.

Aus alledem folgt, daß das Grundgesetz Bundestag und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren und damit auch im Hinblick auf den Gesetzesbeschluß nicht als gleichberechtigt ansieht und diese geringere Bewertung selbst bis zur Regelung der Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses durchführt, obwohl hier eine andere Bewertung möglich gewesen wäre.

ff) Der Wortlaut des Art. 78 GG

Ein weiteres Argument ist noch in Art. 78 GG zu finden. Hier ist die Rede von einem beschlossenen Gesetz, das mit der Zustimmung des Bundesrates zustandekommt. Auch hier hätte man die

Formulierung wählen können "... kommt zustande, wenn der Bundesrat ebenfalls einen Beschluß faßt", wollte man in dem Bundesrat einen gleichberechtigten Partner sehen. Der Wechsel im Ausdruck kann nicht allein auf stilistische Gründe zurückgeführt werden. Man könnte hiergegen vielleicht einwenden, daß der Ausdruck "zustimmen" als Oberbegriff für bejahende Tätigkeiten gebraucht wird, und zwar insofern, als hiermit einmal ausgedrückt werden soll, daß der Bundesrat bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen Anteil am Gesetzesbeschluß hat, zum anderen bei Einspruchsgesetzen ausdrücklich zustimmt. Doch dieser Einwand überzeugt bei der gewählten Formulierung nicht allzu leicht. Es kommt noch hinzu, daß Art. 78 GG von einem beschlossenen "Gesetz" spricht. Ein Gesetz liegt zwar erst nach der Verkündung vor, die Bezeichnung wird aber vielfach unzulässigerweise schon gebraucht, wenn das Beschlußstadium abgeschlossen ist. Wollte man die Bezeichnung schon gebrauchen, wenn der Gesetzesbeschluß noch nicht von allen zuständigen Organen gefaßt ist, so wäre das eine Ausdrucksweise, die nicht nur unzulässig, sondern auch unverständlich wäre.

gg) Die Gründe für die Einführung der Zustimmungsbefugnis des Bundesrates

Somit ergibt sich aus dem Wortlaut des Grundgesetzes, daß die Zustimmung des Bundesrates Zustimmung bedeutet. Doch der Wortlaut einer Verfassung kann nicht immer allein maßgebend für die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung der Tätigkeiten eines Organs sein. Aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung kann sich nämlich ergeben, daß dem Organ eine andere Stellung zukommt als sich aus den einzelnen Vorschriften herauslesen läßt.

Das bedeutet für die Frage, ob der Bundesrat am Gesetzesbeschluß teilnimmt, daß die Vorschriften, die sich mit der Zustimmung des Bundesrates befassen, nur im Zusammenhang gewürdigt werden können. Bei dieser Würdigung muß auch insbesondere berücksichtigt werden, weshalb dem Bundesrat bei den zustimmungsbedürftigen Gesetzen ein größerer Einfluß eingeräumt wurde. Ergibt sich nämlich, daß dem Bundesrat aus denselben Gründen größere Rechte eingeräumt wurden, die auch dazu geführt haben, den Bundestag am Gesetzgebungsverfahren zu beteiligen, so kann man schlecht dem

Bundesrat eine Gleichberechtigung und damit das Recht zur Beteiligung am Gesetzesbeschluß absprechen. Deshalb muß jetzt untersucht werden, welche zustimmungsbedürftigen Gesetze es gibt und welcher Grund dazu geführt hat, dem Bundesrat ein Zustimmungsrecht zu gewähren.

Eine Untersuchung der Vorschriften des Grundgesetzes ergibt, daß die Zustimmung des Bundesrates für folgende Bundesgesetze vorgeschrieben ist:

1. Gesetze, die das Verfahren bei jeder Änderung des Gebietsbestandes der Länder betreffen, sofern dieses Verfahren nicht in Art. 29 Abs. 1 bis 6 GG schon ausdrücklich geregelt ist (Art. 29 Abs. 7 GG). Die Zustimmung des Bundesrates wird also für ein Gesetz gefordert, das nur das Verfahren betrifft, dagegen nicht für die Neugliederung nach Absatz 1 bis 6. Dies ist daraus zu erklären, daß bei der Neugliederung nach Absatz 1 bis 6 das Bundesinteresse im Vordergrund steht, wohingegen bei den sonstigen Änderungen nach Absatz 7 das Interesse der Länder stärker berücksichtigt werden soll¹⁾. Dennoch bedeutet das nicht, daß dieses Gesetz keine Bundesangelegenheit betrifft, die der Bundestag nicht oder nur so schlecht beurteilen kann, daß unbedingt der Bundesrat gleichberechtigt mitwirken muß. Wenn dem Bundesrat für das Gesetz nach Absatz 1 bis 6 nur ein Einspruchsrecht zugestanden wird, so darf man davon ausgehen, daß das Grundgesetz die Interessen der Länder nicht allzu stark bewertet, denn auch hier werden Länderinteressen berührt. Wären es bei dem Gesetz nach Absatz 1 bis 6 starke Interessen der Länder gewesen, so hätte es nahe gelegen, dem Bundesrat wenigstens ein Recht der Zustimmung zu geben, hätte man ihn nicht als gleichberechtigt ansehen wollen. Für das Gesetz nach Absatz 7 sind keine Anhaltspunkte vorhanden, die ein Interesse der Länder als so stark erscheinen lassen, als daß kein Recht der Zustimmung genügen würde.

2. Gesetze, die von den Ländern als eigene Angelegenheiten ausgeführt werden und Vorschriften über die Einrichtung der Landesbehörden oder des Verwaltungsverfahrens enthalten (Art. 84 Abs. 1 GG). Das Zustimmungsrecht ist deshalb eingeführt, weil in

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. VI 2.

den Behördenapparat der Länder eingegriffen wird. Es geht nur um die Ausführung des Gesetzes, nicht darum, daß die Materie geregelt wird, die dem Gesetz zugrunde liegt.

3. Bundesgesetze, durch welche die Bundesregierung ermächtigt wird, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen (Art. 84 Abs. 5 GG). Der Grund für die Zustimmung ist die Ausführung der Gesetze.

4. Bundesgesetze, die von den Ländern als Auftragsangelegenheit durchgeführt werden und Bestimmungen über die Einrichtung der Landesbehörden treffen (Art. 85 Abs. 1 GG). Die Art der Durchführung des Gesetzes ließ das Zustimmungsrecht entstehen.

5. Bundesgesetze, durch die im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bei Erwachsen neuer Aufgaben sowie dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden errichtet werden (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG). Durch diese Vorschrift soll verhindert werden, daß der Grundsatz der Verwaltungskompetenz der Länder immer mehr ausgehöhlt wird.

6. Bundesgesetze, in denen der Bundeswehrverwaltung Aufgaben der Beschädigtenversorgung und des Bauwesens übertragen werden (Art. 87 b Abs. 1 S. 3 GG). Die Zustimmung des Bundesrates wurde deshalb eingeführt, weil zur Zeit die Beschädigtenversorgung und die Bauverwaltung den Ländern obliegen.

7. Bundesgesetze, soweit sie die Bundeswehrverwaltung zu Eingriffen in Rechte Dritter ermächtigen; dies gilt nicht für Gesetze auf dem Gebiete des Personalwesens (Art. 87 b Abs. 1 S. 4 GG). Durch das Zustimmungserfordernis soll den Ländern die Befugnis gegeben werden, möglichen Länderinteressen Rechnung tragen zu können¹⁾.

8. Bundesgesetze, in denen bestimmt wird, daß Aufgaben des Wehersatzwesens und des Schutzes der Zivilbevölkerung durch bundeseigene Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau oder von den

1) Jess in BK, Art. 87 b Erl. II 2 b.

Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt werden (Art. 87 b Abs. 2 S. 1 GG). Durch die Zustimmungsbedürftigkeit soll verhindert werden, daß die Verwaltungskompetenz der Länder ausgehöhlt wird.

9. Bundesgesetze, in denen bei Übertragung an die Länder zur Auftragsverwaltung bestimmt ist, daß die der Bundesregierung und den obersten Bundesbehörden nach Art. 85 GG zustehenden Befugnisse auf Bundesoberbehörden übertragen werden (Art. 87 b Abs. 2 S. 2 GG). Es geht hier um die Art der Ausführung des Gesetzes.

10. Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ganz oder zum Teil zufließen (Art. 105 Abs. 3 GG). Durch diese Gesetze wird die Finanzkraft der Länder und der Gemeinden berührt.

11. Bundesgesetze, durch die beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen das Beteiligungsverhältnis an der Einkommensteuer und der Körperschaftssteuer nach Art. 106 Abs. 3 GG geändert wird (Art. 106 Abs. 4 GG). Durch diese Vorschrift wird ebenfalls die Finanzkraft der Länder berührt.

12. Bundesgesetze, durch die unter gewissen Voraussetzungen eine Mehrbelastung der Länder aufgrund der Übertragung neuer Aufgaben oder der Entziehung von Einnahmen durch Finanzzuweisungen des Bundes ausgeglichen wird (Art. 106 Abs. 5 S. 2 GG). Die Länder haben ein Interesse an der Höhe der Finanzzuweisungen.

13. Bundesgesetze, durch die nähere Bestimmungen über die Abgrenzung und Zerlegung des örtlichen Aufkommens einzelner Steuern getroffen werden (Art. 107 Abs. 1 S. 2 GG). Die Länder haben ein Interesse an der Abgrenzung und Zerlegung des örtlichen Aufkommens, da hierdurch ihre Finanzkraft beeinträchtigt wird.

14. Bundesgesetze über den Finanzausgleich zwischen steuerschwachen und steuerstarken Ländern (Art. 107 Abs. 2 GG). Die Sorge für die Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Länder obliegt dem Bund. Da die Länder die finanziellen Aufwendungen aufbringen müssen, soll aber ihr Wille berücksichtigt werden.

15. Bundesgesetze, in denen der Aufbau der Landesfinanzbehörden, das von ihnen anzuwendende Verfahren und die einheitliche Ausbildung der Beamten geregelt werden (Art. 108 Abs. 3 S. 2 GG). Der Bund regelt durch diese Gesetze Materien, die eigentlich zur Verwaltungskompetenz der Länder gehören.

16. Bundesgesetze, die der Durchführung des Lastenausgleichs dienen (Art. 120 a GG). Es geht hier um die Ausführung eines Gesetzes, die grundsätzlich den Ländern zusteht.

17. Bundesgesetze über die Rechtsnachfolge in das ehemalige Reichsvermögen (Art. 134 Abs. 4 GG). Die Zustimmungsbedürftigkeit ist deshalb vorgeschrieben, weil das Gesetz auch nähere Regelungen darüber trifft, wie das Vermögen auf die Länder übergehen soll.

18. Bundesgesetze über die Rechtsnachfolge und die Auseinandersetzung des Vermögens nicht mehr bestehender Länder und Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie bei Änderung der Gebietsstände der Länder nach dem 8. Mai 1945 (Art. 135 Abs. 5 GG). Auch hier sind die Länder wiederum deshalb am Erlaß des Gesetzes interessiert, weil es darum geht, ob ihnen Vermögen zugeteilt wird.

19. Völkerrechtliche Verträge des Bundes, welche die bisher genannten Fragen betreffen und der Form eines Bundesgesetzes bedürfen (Art. 59 Abs. 2 GG). Für diese Zustimmungsbedürftigkeit war maßgebend, daß dem Bundesrat bei der Regelung der genannten Fragen durch völkerrechtliche Verträge die gleichen Rechte zustehen sollen wie bei einem Gesetz, das nur inländische Fragen betrifft.

20. Bundesgesetze, die eine Verfassungsänderung zum Ziel haben (Art. 79 Abs. 2 GG). Das Zustimmungserfordernis ist zur Erschwerung eingeführt worden und vielleicht noch aus dem Grunde, weil durch eine Verfassungsänderung auch Länderinteressen betroffen werden können.

Die Bundesgesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen,

betreffen also teils Änderungen des Gebietsstandes der Länder, teils die Ausführung von Bundesgesetzen, die grundsätzlich den Ländern zusteht, und die damit zusammenhängenden Probleme, teils Fragen, welche die Finanzkraft der Länder berühren und teils andere vermögensrechtliche Fragen, welche die Länder angehen. Manchmal sind es wichtige, manchmal weniger wichtige Teile der Gesetze, die das Zustimmungserfordernis auslösen, manchmal ist es das ganze Gesetz. Durch alle diese Fragen aber werden Länderinteressen berührt, und zwar fast immer unmittelbar. Deshalb werden diese Gesetze auch vielfach foederative Gesetze genannt¹⁾. Dennoch bleibt die Regelung dieser Fragen Bundesangelegenheit, und Bundestag und Bundesrat sind nur als Bundesgesetzgeber für sie zuständig. Das Grundgesetz ist jedoch auf foederalistischer Grundlage aufgebaut. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, wenn über die Länderinteressen und deren Behandlung in stärkerem Maße gewacht wird. Für diese Aufgabe ist der Bundesrat am besten geeignet, da in ihm die Länder vertreten sind. Für die Wahrnehmung dieser Aufgabe ist nicht notwendig, daß der Bundesrat als gleichberechtigtes Bundesgesetzgebungsorgan neben den Bundestag tritt. Ein Kontrollrecht genügt. Wenn man jetzt die Fassung des Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG berücksichtigt, dürften keine Zweifel mehr daran bestehen, daß der Bundesrat keine Sachentscheidung faßt, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen, sondern allein eine Kontrolle durchführt. Lediglich der Bundestag faßt den Gesetzesbeschluß und schafft damit den eigentlichen Grund für den Erlass des Gesetzes, der Bundesrat hat nur ein Zustimmungsrecht.

hh) Die Entstehungsgeschichte

Die Auslegung, daß das Grundgesetz unter der Zustimmung des Bundesrates ein Zustimmungsrecht versteht, wird auch durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. Die Entstehungsgeschichte kann zwar allein nicht für die Auslegung maßgebend sein²⁾, aber ihr kommt insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer mit den zunächst anzuwendenden Auslegungsmitteln ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die mit den erwähnten Auslegungs-

1) Franke, S. 4; v. Rosen-v. Hoewel, GG, S. 74, 93; Kratzer, AöR 77, 266 ff; Ballerstaedt, DÖD 52, 1.
2) wie Piepenstock, S. 103 ff erklärt.

mitteln allein nicht ausgeräumt werden können¹⁾.

In der zweiten Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates vom 30.11.1948²⁾ kam es zu einer grundsätzlichen Diskussion darüber, ob Bundestag und Bundesrat gleichberechtigt an der Gesetzgebung beteiligt sein sollten. Zwischen den Mitgliedern bestanden erhebliche Meinungsverschiedenheiten über diese Frage. Die einen waren für eine Gleichberechtigung, die anderen hielten es für besser, daß man dem Bundesrat nur ein Einspruchsrecht zugestehende. Beide Seiten erklärten sich jedoch mit dem Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses einverstanden, der vorsah, daß der Bundestag sich grundsätzlich gegenüber dem Bundesrat durchsetzen könne, nur in den Fällen der Art. 105, 106 der Zustimmung des Bundesrates bedürfe. Diese Artikel sprachen von der Zustimmung des Bundesrates. Eine ausdrückliche Erklärung, daß der Bundesrat durch seine Zustimmung am Gesetzesbeschluß mitwirke, wurde nicht abgegeben.

In der zweiten Lesung des Hauptausschusses vom 12.1.1949³⁾ kam es zu einer Diskussion über den Ausdruck "Zustimmung". Es wurde erklärt, ein Gesetz, das vom Bundestag an den Bundesrat verwiesen werde, könne auch die Zustimmung des Bundesrates finden. Der Bundesrat könne zustimmen, er könne Einspruch einlegen. Um dieses Verhältnis klarzumachen und um insbesondere klarzustellen, daß nicht eine Zustimmung gemeint sei, die auch durch Schweigen erteilt werden könne, sondern eine ausdrückliche, beschloß man an die Stelle des Ausdruckes "Zustimmung" in Art. 105 die Formulierung zu setzen: "Eines übereinstimmenden Beschlusses des Bundestags und Bundesrats bedürfen Bundesgesetze ...". Anschließend griff der Allgemeine Redaktionsausschuß jedoch auf die alte Formulierung zurück: "Der Zustimmung des Bundesrats bedürfen Bundesgesetze ...". Eine Anmerkung betonte dazu: Es empfehle sich, von der Zustimmung des Bundesrates zu sprechen. Die Versagung der Zustimmung habe dann die Bedeutung eines unbedingten Vetos⁴⁾. In der Folgezeit wurde der Ausdruck "Zustimmung" wieder durch "Übereinstimmender Beschluß" ersetzt.

1) BVerfGE 1, 312 ff; BVerfGE 1, 127; v. Mangoldt-Klein, S. 9.

2) HASTenoBer. S. 135 ff.

3) HASTenoBer. S. 452 f.

4) JÖR, n.F. Bd. 1, S. 618.

In der 49. Sitzung des Hauptausschusses¹⁾ kam es zu Meinungsverschiedenheiten über die Fassung des Art. 104 Abs. 1 S. 1, des heutigen Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Dr. v. Mangoldt schlug eine seiner Meinung nach nur redaktionelle Änderung des Absatzes 1 des Art. 104 vor. In den Fällen der Art. 105, 106, welche die Zustimmungsgesetze aufzählten, würden die Gesetze nicht vom Bundestag beschlossen, sondern von Bundestag und Bundesrat durch übereinstimmenden Beschluß. Es müsse deshalb in Abs. 1, der lautete: "Die Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen", hinzugefügt werden: "in den Fällen der Artikel 105 und 106 vom Bundestag und Bundesrat". Dem widersprach Dr. Katz. Es sei nicht sicher, ob das nur eine redaktionelle Änderung sei. Man habe doch an dem Prinzip festgehalten, daß der Bundesrat grundsätzlich ein Einspruchsrecht habe. Absatz 1 genüge in der jetzigen Fassung. In einer Änderung könne man eine andere Bedeutung vermuten, die sie nicht geben wollten. Demgegenüber betonte Dr. v. Mangoldt noch einmal die Erforderlichkeit einer Änderung. Dr. Dehler hielt folgende Formulierung für besser: "Die Gesetze werden vom Volkstag (= Bundestag) beschlossen; in den Fällen des Art. 104 besteht der Einspruch, der überwindbar ist, in den Fällen des Art. 105 besteht der Einspruch, der nicht überwindbar ist". Bei der darauffolgenden Abstimmung wurde der Vorschlag Dr. v. Mangoldts abgelehnt²⁾.

In der Entstehungsgeschichte sind also keine ausdrücklichen Anhaltspunkte dafür enthalten, daß der Bundesrat am Gesetzesbeschluß mitwirkt. Vielmehr läßt sie, wenn es auch nicht ausdrücklich erklärt worden ist, den Schluß zu, daß er keinen Anteil an dem Gesetzesbeschluß hat. Die Wahl der Worte "Zustimmung" und "übereinstimmender Beschluß" hatten ersichtlich allein den Sinn zu verhindern, daß aus dem Schweigen des Bundesrates auf sein Einverständnis geschlossen werden kann³⁾, nicht aber den Zweck, mit dem Ausdruck "übereinstimmender Beschluß" zu dokumentieren, daß der Bundesrat auch Anteil am Gesetzesbeschluß hat. Als der Antrag gestellt wurde, Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG zu ändern, damit also auszusprechen, daß der Bundesrat ebenfalls beschließt, wurde er mit der Begründung abgelehnt, in dieser Änderung könne eine

1) HASTenoBer. S. 653.

2) Vgl. auch v. Mangoldt, Art. 77 Anm. 1.

3) Haas, AöR 80, 84 Anm. 10.

andere Bedeutung gesehen werden. Diese andere Bedeutung konnte aber nur die sein, daß der Bundesrat ebenfalls am Gesetzesbeschluß Anteil haben sollte. Diese Bedeutung wurde abgelehnt. So ergibt sich also auch aus der Entstehungsgeschichte, daß der Bundesrat nur ein Recht der Zustimmung hat.

ii) Vorläufiges Ergebnis

Damit ist also bewiesen, daß der Bundesrat auch bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen keinen Anteil am Gesetzesbeschluß hat, daß er vielmehr nur auf ein Recht der Zustimmung beschränkt ist. Diese Zustimmung ist eine Rechtsbedingung für den Erlass des Gesetzes und somit eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung.

kk) Die Zustimmung des Bundesrates und das absolute Veto

Es wird die Meinung vertreten, durch das Recht der Zustimmung habe der Bundesrat ein absolutes Vetorecht¹⁾. Ihm kann nicht zugestimmt werden. Das absolute Veto hat stets eine rein negative Wirkung. Es richtet sich gegen einen an sich schon vollendeten Beschluß und vernichtet seine Wirksamkeit. Die Zustimmung vernichtet keinen Beschluß. Im Gegenteil ist es ihr Ziel, dem Beschluß zur Geltung zu verhelfen. Nur die Zustimmungsverweigerung vernichtet die Wirksamkeit des Beschlusses. Die Zustimmungsverweigerung ist aber nur eine Form der möglichen Willensäußerung des Bundesrates. Schon aus diesem Grunde kann die Zuständigkeit des Bundesrates zur Zustimmung als Gesamtkomplex nicht dem absoluten Veto gleichgesetzt werden. Hinzukommt noch, daß ein Veto stets rein negative Einwirkung ist, die Zustimmung dagegen positive Mitwirkung. Durch das Verweigern einer Mitwirkungshandlung kann der gesamte Komplex niemals zu einer begrifflich negativen Zuständigkeit werden²⁾.

Schließlich ist gegen diese Ansicht noch vorzubringen: Würde man das Zustimmungsrecht als Vetorecht ansehen, so ergäbe sich bei einem Schweigen des Bundesrates, daß der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung vornehmen könnte. Denn ein Veto liegt

1) Haas, AöR 80, 84; Giese, StR, S. 159.

2) Schade, S. 58; v. Mettenheim, S. 234; Willigmann, S. 48.

erst dann vor, wenn es ausdrücklich eingelegt wird. Bei einem Zustimmungsrecht kommt ein Gesetz nicht zustande, wenn das zuständige Organ schweigt. Vielmehr ist zum Zustandekommen die ausdrückliche Zustimmung erforderlich¹⁾.

11) Das Vermittlungsverfahren bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen

Hat der Bundesrat gegen das Zustandekommen eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes Bedenken, kann er gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG den Vermittlungsausschuß anrufen. Neben dem Bundesrat können bei einem solchen Gesetz auch der Bundestag und die Bundesregierung die Einberufung verlangen. Der Sinn dieser Einberufungsberechtigung liegt u.a. darin, daß der Bundesrat bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen einfach untätig bleiben kann²⁾. Das Gesetz kommt ohne seine positive Mitwirkung nicht zustande³⁾. Deshalb soll es den beiden Organen möglich sein, durch den Vermittlungsausschuß eine solche Fassung des Gesetzes finden zu lassen, welche die Zustimmung des Bundesrates finden wird.

Der Beschluß eines dieser drei Organe, den Vermittlungsausschuß anzurufen, ist keine Mitwirkung am Gesetzesbeschluß. Dagegen sprechen dieselben Gründe, die gegen die Annahme sprechen, daß der Bundesrat am Gesetzesbeschluß mitwirkt, wenn er bei Einspruchsgesetzen den Vermittlungsausschuß anruft⁴⁾.

Auch durch den Einigungsvorschlag wirkt der Vermittlungsausschuß am Gesetzesbeschluß nicht mit. Der Einigungsvorschlag soll nur die Meinungsverschiedenheiten überbrücken und dem Bundestag als Vorlage für seinen Beschluß nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG dienen⁵⁾. Dasselbe gilt für den Fall, daß der Vermittlungsausschuß keine Änderung des Bundestagsbeschlusses vorschlägt und ihn unverändert an den Bundesrat zurückgehen läßt. Hierfür lassen sich wiederum dieselben Gründe anführen, die bei der Behandlung der Einspruchsgesetze gegen eine Mitwirkung am Gesetzesbeschluß sprechen⁶⁾.

Dagegen ist der Beschluß, durch den der Bundestag gemäß Art. 77

1) S. S. 124 dieser Untersuchung.

2) Schneider, DVBl 49, 325; Wessel, AöR 77, S. 278 ff.

3) S. S. 124 dieser Untersuchung.

4) S. S. 73 dieser Untersuchung.

5) S. S. 80 dieser Untersuchung.

6) S. S. 80 dieser Untersuchung.

Abs. 2 S. 5 GG bei einer vorgeschlagenen Änderung seinen ursprünglichen Beschluß ändert, eine Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Auch hier gelten dieselben Gründe, die bei dem Einspruchsgesetz für eine solche Sachentscheidung vorgebracht worden sind¹⁾.

mm) Zustimmungsbefähigung und Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses

Hat der Bundesrat Einwendungen gegen ein zustimmungsbefähigtes Gesetz und stimmt er deshalb nicht zu, kann er den Vermittlungsausschuß anrufen. Ruft er den Vermittlungsausschuß nicht an, stellt sich die Frage, ob der Bundespräsident das Gesetz ohne ausdrückliche Zustimmung des Bundesrates ausfertigen und verkünden kann.

Untersucht man den Wortlaut des Art. 78 GG auf diese Frage, ist man zunächst geneigt, diese Frage zu bejahen. Die fünf Voraussetzungen des "Zustandekommens" stehen in Art. 78 GG im Verhältnis der Alternativität zueinander. Keine dieser fünf Alternativen sagt ausdrücklich etwas über die Voraussetzung der Zustimmungsbefähigung als Voraussetzung für das "Zustandekommen" des Gesetzes. Alle fünf Alternativen sind vielmehr so formuliert, daß ihr rein faktisches Vorliegen oder Nichtvorliegen allein über das "Zustandekommen" eines Gesetzes zu entscheiden scheint. Folgte man dieser Auffassung, so würde das bedeuten, daß ein zustimmungsbefähigtes Gesetz "zustandekäme", wenn der Bundesrat den Vermittlungsausschuß nicht anriefe.

Diese Auffassung hätte den Vorteil, daß der Bundesrat die Entscheidung über das "Zustandekommen" eines zustimmungsbefähigten Gesetzes nicht willkürlich lange verzögern könnte; denn in diesem Falle wüßte der Bundesrat, daß das Gesetz auch ohne sein Zutun nach einer Frist von zwei Wochen "zustandekäme", wenn er den Vermittlungsausschuß nicht anriefe. Das könnte auch einer der Zwecke der Einführung des Vermittlungsverfahrens sein. In allen Fällen, in denen der Bundesrat anderer Ansicht über ein zu erlassendes Gesetz ist, soll der Vermittlungsausschuß tätig werden.

1) S. S. 81 dieser Untersuchung.

Diese Auslegung kann indes nicht geteilt werden. Zwar soll der Vermittlungsausschuß in allen Fällen, in denen Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat bestehen, angerufen werden. Damit dies geschieht, hat das Grundgesetz auch Vorsorge getroffen. Art. 77 Abs. 2 S. 4 GG gibt nämlich dem Bundestag und der Bundesregierung die Möglichkeit, in diesen Fällen den Vermittlungsausschuß anzurufen. Es ist also möglich, die Meinungsverschiedenheiten auszuräumen. Ruft der Bundestag den Vermittlungsausschuß nicht an, wenn der Bundesrat seine Zustimmung verweigert, dann hat der Bundestag seine Meinung geändert, so daß keine Meinungsverschiedenheiten mehr auszuräumen sind. Daß Bundestag und Bundesregierung den Vermittlungsausschuß anrufen können, führt aber zu einer weiteren Überlegung. Müßte der Bundesrat den Vermittlungsausschuß in jedem Falle anrufen, wenn das Gesetz nach seiner Ansicht nicht "zustandekommen" soll, so wäre das Recht von Bundestag und Bundesregierung, den Vermittlungsausschuß anrufen zu können, nicht zu verstehen. Der Vermittlungsausschuß müßte also immer vom Bundesrat angerufen werden, und das Recht von Bundestag und Bundesregierung hätte keine praktische Bedeutung. Denn wenn der Bundesrat gar nichts unternähme, hätte der Bundestag keinen Grund zur Anrufung des Vermittlungsausschusses, da ja nach Art. 78 GG, wenn man den ungenauen Wortlaut des Art. 78 zugrunde legt¹⁾, das Gesetz beim Schweigen des Bundesrates ohnehin "zustandekäme", und wenn der Bundesrat dem Gesetz unverändert zustimmen wollte, brauchte der Bundestag kein Recht zur Einberufung. Zu einer anderen Auslegung käme man nur, wenn man behauptete, das Grundgesetz wolle durch dieses Recht dem Bundestag und der Bundesregierung die Möglichkeit geben, den Bundestagsbeschluß auch für den Fall abändern zu lassen, wenn der Bundesrat mit dem ursprünglichen Gesetzesbeschluß einverstanden ist. Diese Meinung ist abwegig. Das Vermittlungsverfahren ist nur für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat eingeführt worden.

Weiterhin läßt sich gegen die Auslegung, der Bundespräsident könne ein zustimmungsbedürftiges Gesetz auch ohne ausdrückliche Zustimmung des Bundesrates ausfertigen und verkünden, anführen, daß nach Art. 79 Abs. 2 GG ein verfassungsänderndes Gesetz der Zustimmung von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates bedarf.

1) Vgl. S. 124 dieser Untersuchung.

Es wäre aber unhaltbar, wollte man für diese qualifizierte Mehrheit, für eine Erschwerung also, ebenfalls das einfache Schweigen gelten lassen. Die Erschwerung würde durch diese Auslegung illusorisch gemacht, da man die erforderliche Mehrheit gar nicht feststellen könnte.

Gegen diese Auslegung spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt. Nach Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG kann der Bundesrat den Vermittlungsausschuß anrufen. wenn der Bundesrat aber nach Art. 78 GG den Vermittlungsausschuß notwendig anrufen muß, um das "Zustandekommen" eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes zu verhindern, und nach Art. 77 Abs. 3 S. 1 GG bei Einspruchsgesetzen den Vermittlungsausschuß anrufen muß, um Einspruch einlegen zu können, wäre es unerfindlich, weshalb Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG von "kann" spricht, wenn der Ausschuß einberufen werden muß. Anderenfalls hätte das Grundgesetz davon sprechen müssen, daß der Vermittlungsausschuß angerufen werden müsse, wenn der Bundesrat das "Zustandekommen" verhindern wolle.

Schließlich ist auch der Wortlaut zu berücksichtigen, mit dem das Zustimmungserfordernis vom Grundgesetz eingeführt wird. Es spricht immer davon, daß die Gesetze "der Zustimmung bedürfen". Diese Formulierung deutet darauf hin, daß die Zustimmung erklärt werden muß und nicht durch Schweigen ersetzt werden kann. Somit ist klargelegt, daß ein zustimmungsbedürftiges Gesetz immer der Zustimmung durch den Bundesrat, und zwar der ausdrücklichen Zustimmung bedarf¹⁾. Der Wortlaut des Art. 78 GG ist ungenau. Nur ein Einspruchsgesetz "kommt zustande", wenn der Bundesrat den Vermittlungsausschuß nicht anruft.

nn) Ergebnis

Bei einem zustimmungsbedürftigen Gesetz trifft lediglich der Bundestag eine Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen, und zwar einerseits durch seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und andererseits durch seinen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG, durch den er seinen ursprünglichen

1) Maunz-Dürig, Art. 77 Rdnr. 14; Herrfahrdt in BK, Art. 77 Erl. II 3; Kratzer, AöR 77, 276; Piepenstock, S. 109; Wessel, AöR 77, 295; Schneider, DV 49, 325; Hamann, Art. 78 Erl. II; Schäfer, Bundesrat, S. 77; Giese, Art. 78 Anm. II 2; BVerfGE 8, 296 f; unklar Katz, DÖV 49, 277.

Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ändert. Allein der Bundestag setzt den eigentlichen Grund für den Erlaß des Gesetzes.

Dagegen ist die Zustimmung des Bundesrates nur eine Rechtsbedingung und damit eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung für den Erlaß des Gesetzes.

B. Gesetze, die gemäß Art. 113 GG der Zustimmung durch die Bundesregierung bedürfen

Nach Art. 113 GG bedürfen Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates, welche die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Ausgaben des Haushaltsplanes erhöhen oder neue Ausgaben in sich schließen oder für die Zukunft mit sich bringen, der Zustimmung der Bundesregierung. Unter Beschlüsse des Bundestages fallen auch im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG gefaßte Beschlüsse, und zwar sowohl Beschlüsse über Gesetze haushaltsrechtlicher Art (Haushaltsgesetze und Gesetze, die den Haushaltsplan ändern oder ergänzen) als auch Beschlüsse über solchen Gesetzen gemäß § 25 S. 2 der Reichshaushaltsordnung gleichzuachtende Einzelgesetze außerhalb des Etats mit finanziellen Auswirkungen (Gesetze, die in ihren Wirkungen zur Erhöhung der Ausgaben des Bundes führen)¹⁾. Gleichgültig ist es, ob der Gesetzentwurf, der zum Beschluß des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG führte, von der Bundesregierung, dem Bundesrat oder aus der Mitte des Bundestages eingebracht worden ist²⁾.

Da somit auch die Bundesregierung am Gesetzgebungsverfahren teilnimmt, stellt sich die Frage, welchen rechtlichen Charakter die Zustimmung der Bundesregierung hat. Ist sie Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben oder bloße freie Wirksamkeitsvoraussetzung?

Die Antwort kann wiederum nur aus dem Zwecke der Zustimmung gefunden werden. Die Vorschrift über das Erfordernis der Zustimmung soll verhindern, daß die Bundestagsmehrheit in ungehemmter Weise Ausgaben bewilligt, für die keine Deckung vorhanden ist. Es soll

1) Belau, DVBl. 51, 429; v. Mangoldt, Art. 113 Anm. 2 b; Klein, StuW 27 (1950) I S. 792 ff; Wacke, S. 91 f; Schneider, DV 49, 326; Hamann, Art. 113 Anm. C. 1; Giese, Art. 113 Anm. II 1.
2) Belau, DVBl. 51, 429.

damit der Ausgabenfreudigkeit des Bundestages ein Riegel vorgeschoben werden; vor allem sollen reine Agitationsanträge für die Zukunft unterbunden werden¹⁾. Zweck der Zustimmung ist also nicht der Erlaß des Gesetzes, sondern die Kontrolle über den Beschluß des Bundestages. Die Zustimmung kann deshalb kein Gesetzesbeschluß sein. Sie ist eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung²⁾.

Anhaltspunkte dafür, daß die anderen Tätigkeiten im Gesetzgebungsverfahren durch das Erfordernis der Zustimmung durch die Bundesregierung ihren rechtlichen Charakter ändern, sind nicht vorhanden. Der Beschluß des Bundestages hat allein den Zweck, ein Gesetz zu schaffen, das Einspruchs- oder Zustimmungsrecht hat den Zweck der Kontrolle. Der Beschluß des Bundestages ist also der Gesetzesbeschluß, die anderen Erfordernisse sind freie Wirksamkeitsvoraussetzungen.

C. Die Stadien des Gesetzesbeschlusses und der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen

Versuch einer neuen Stadieneinteilung

Nachdem in dieser Untersuchung der rechtliche Charakter der Tätigkeiten im Gesetzgebungsverfahren untersucht worden ist, soll nun geprüft werden, ob man diese Tätigkeiten in bestimmte Stadien einteilen kann.

Um diese Frage beantworten zu können, muß man sich zunächst darüber klar werden, was man als Stadium verstehen kann.

Einerseits kann man das Gesetzgebungsverfahren allein unter dem Gesichtspunkt des zeitlichen Ablaufs der vorgeschriebenen Tätigkeiten betrachten und jede einzelne Tätigkeit oder mehrere Tätigkeiten, die miteinander in einem untrennbaren Zusammenhang stehen, als Stadium bezeichnen. Man geht also nur von der zeitlichen Reihenfolge der Tätigkeiten aus³⁾. Gebraucht man den

1) Belau, DVBl. 51, 429; Klein, StuW 27 (1950) I, S. 781 f.

2) Vgl. auch Belau, DVBl. 51, 431, wo er schreibt, daß die Zustimmung ihrem rechtlichen Charakter nach mit der Zustimmung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren zu vergleichen ist, wobei allerdings unklar bleibt, welchen rechtlichen Charakter er der Zustimmung des Bundesrates zubilligt.

3) W. Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 163 ff.

Begriff Stadium in dieser Weise, so kann man ohne Schwierigkeiten ein Stadium des Beschlusses des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und ein diesem nachfolgendes Stadium der Hemmungen einführen. Denn dem Beschluß des Bundestages folgen zeitlich die Einwirkungsmöglichkeiten des Bundesrates nach, von denen er allerdings keinen Gebrauch machen muß. Geschieht das doch, sollen sie bewirken und bewirken auch, daß der Bundespräsident nicht sofort, sondern erst nach Überwindung der eingelegten Hindernisse ausfertigen und verkünden kann. Das Gesetzgebungsverfahren wird also gehemmt.

Diese Methode der Stadieneinteilung läßt allerdings die allgemeine Gesetzgebungslehre und ihre theoretische Konstruktion unberücksichtigt. Sie läßt nicht erkennen, ob z.B. die Tätigkeiten des Bundesrates Mitwirkung am Gesetzesbeschluß oder anderen rechtlichen Charakters sind. Eine Einteilung des Gesetzgebungsverfahrens in Stadien erscheint aber nur sinnvoll, wenn man den rechtlichen Charakter einzelner Gesetzgebungstätigkeiten zur Grundlage der Stadieneinteilung macht. Nur so erreicht man eine Konstruktion, die für alle Gesetzgebungsverfahren anwendbar ist und sofort erkennen läßt, in welchem Stadium der Entstehung sich das Gesetz befindet.

Daraus ergibt sich, daß man bei der Untersuchung der Frage, ob bestimmte Tätigkeiten ein Gesetzgebungsstadium bilden können, davon ausgehen muß, ob diese Tätigkeiten einen eigenen rechtlichen Charakter haben. Liegt das letztere vor, so kann ein besonderes Gesetzgebungsstadium eingeführt werden.

Versteht man die Stadieneinteilung in der zuletzt dargelegten Weise, so kann man sowohl für das Gesetzgebungsverfahren nach dem Bonner Grundgesetz wie auch für alle Gesetzgebungsverfahren ein Stadium des Gesetzesbeschlusses einführen. In diesem Stadium werden die Sachentscheidungen getroffen, die allein den Zweck haben, ein Gesetz zu schaffen. Derartige Sachentscheidungen sind im Gesetzgebungsverfahren nach dem Bonner Grundgesetz die Beschlüsse des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 und Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG.

Neben dem Gesetzesbeschluß kennt das Grundgesetz noch die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen. Diese freien Wirksamkeitsvoraussetzungen gehören nicht zum Gesetzesbeschluß, da sie nicht der

eigentliche Grund für den Erlaß des Gesetzes sind. Man kann auch nicht sagen, die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen seien so eng mit dem Gesetzesbeschluß verbunden, daß sie ihm zuzuzählen seien, daß sie also mit ihm eine untrennbare Einheit bildeten. Sie haben vielmehr einen durchaus eigenständigen rechtlichen Charakter. Deshalb sind sie vom Gesetzesbeschluß zu trennen. Sie gehören dem Gesetzgebungsverfahren nach dem Bonner Grundgesetz als eigenes Stadium an. Es empfiehlt sich, dieses Stadium gemäß dem rechtlichen Charakter dieser Tätigkeiten als Stadium der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen zu bezeichnen. Ein derartiges Stadium kann man sogar allgemein einführen, soweit auch andere Verfassungen freie Wirksamkeitsvoraussetzungen kennen.

Von den möglichen Einwirkungsrechten des Bundesrates sind die Anrufung des Vermittlungsausschusses mit dem nachfolgenden Vermittlungsverfahren und die Einlegung des Einspruchs weder Mitwirkung am Gesetzesbeschluß noch Wirksamkeitsvoraussetzungen. Man könnte deshalb die Ansicht vertreten, daß jedes Recht für sich allein oder alle gemeinsam ein eigenes Stadium bilden.

Sieht man sich die Anrufung des Vermittlungsausschusses näher an, erkennt man, daß durch sie der Eintritt einer Wirksamkeitsvoraussetzung verhindert werden soll. Es liegt deshalb nahe, die Behauptung aufzustellen, diese Tätigkeiten seien so eng mit den Wirksamkeitsvoraussetzungen verbunden, daß sie zum Stadium der Wirksamkeitsvoraussetzungen zu rechnen seien. Eine derartige Behauptung würde jedoch wiederum dem Wesensgehalt der Anrufung des Vermittlungsausschusses und des nachfolgenden Vermittlungsverfahrens widersprechen. Durch die Anrufung des Vermittlungsausschusses und das Vermittlungsverfahren wird zwar der Beschluß des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG in seinem Bestande nicht berührt. Dennoch ist der Zweck dieser Rechte die nochmalige Überprüfung und eventuelle Änderung dieses Beschlusses. Die Anrufung des Vermittlungsausschusses und das nachfolgende Vermittlungsverfahren sind also in Wahrheit so eng mit dem Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG verbunden, daß man sie nicht voneinander trennen kann. Da aber der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG zum Stadium des Gesetzesbeschlusses gehört, sind die Anrufung des Vermittlungsausschusses und das Vermittlungsverfahren zum Stadium des Gesetzesbeschlusses zu rechnen.

Eine andere Situation ergibt sich beim Einspruch. Durch ihn werden die Beschlüsse des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 und Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG und damit der Gesetzesbeschluß nicht berührt. Durch ihn wird allein der Eintritt einer Wirksamkeitsvoraussetzung verhindert. Das Einlegen des Einspruchs ist deshalb so eng mit dem Stadium der Wirksamkeitsvoraussetzungen verbunden, daß es sich verbietet, von einem eigenen Stadium des Einspruchs zu sprechen. Es ist vielmehr dem Stadium der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen zuzurechnen.

Abzulehnen ist die Ansicht, die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen und insbesondere der Einspruch gehörten überhaupt nicht zum Gesetzgebungsverfahren¹⁾. Sie griffen vielmehr von außen kommend hemmend in das Gesetzgebungsverfahren ein, hätten teilweise nur ein negatives Ziel und ständen deshalb außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens. Deshalb könnten sie auch kein eigenes Stadium ausmachen. An dieser Ansicht ist soviel richtig, daß die Wirksamkeitsvoraussetzungen und der Einspruch zum Erlaß eines Gesetzes nicht wesensnotwendig sind. Die Frage der Wesensnotwendigkeit ist aber nicht entscheidend für die Frage, ob eine Handlung zum Gesetzgebungsverfahren zu zählen ist. Entscheidend ist allein die Tatsache, ob die Handlung von der Verfassung für das Verfahren zum Erlaß eines Gesetzes vorgesehen ist. Das Grundgesetz hat derartige Tätigkeiten vorgesehen. Sie gehören somit zum Gesetzgebungsverfahren.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß dem Gesetzgebungsverfahren nach dem Bonner Grundgesetz ein Stadium des Gesetzesbeschlusses und ein Stadium der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen angehören.

Zweiter Abschnitt

Das Gesetzgebungsverfahren bei der Neugliederung des Bundesgebietes

I. Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens bei der Neugliederung des Bundesgebietes

Art. 29 GG stellt gegenüber dem Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76 ff GG Besonderheiten für das Gesetzgebungsverfahren auf,

1) Wittmayer, S. 399 f; Schade, S. 44; v. Mettenheim, S. 212; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 299; Mallmann, S. 158 f; Willigmann, S. 44 f; offenbar auch Leibholz, HDStR Bd. 1, S. 633.

das Änderungen im Gebietsbestande der Länder zum Ziel hat. Art. 29 GG unterscheidet zwei Hauptfälle der Gebietsbestandsänderung: Die Abs. 1 bis 6 betreffen die einmalige, generelle Neugliederung des gesamten Bundesgebietes, der Abs. 7 bietet die verfassungsrechtliche Grundlage für ein Verfahrensgesetz, das nur sonstige Änderungen des Gebietsbestandes der Länder zum Gegenstand haben kann. Für diese beiden Hauptfälle bestimmt dieser Artikel aber nur für den zuerst genannten Fall Besonderheiten im Gesetzgebungsverfahren, so daß in diesem Abschnitt nur dieser erste Fall behandelt zu werden braucht. Für diesen Verfahrens-Hauptfall sind wiederum zwei Verfahrens-Unterfälle vorgesehen. Der erste Verfahrens-Unterfall, der auch der Regelfall genannt werden kann, vollzieht sich nach den Vorschriften der Abs. 1 und 3 bis 6 des Art. 29 GG. Für den zweiten Verfahrens-Unterfall, der auch als Ausnahmefall bezeichnet werden kann, sind die Vorschriften der Abs. 2 und 3 bis 6 des Art. 29 GG maßgebend¹⁾.

Demnach sieht das Gesetzgebungsverfahren für den ersten Unterfall so aus, daß die Bundesregierung einen Gesetzentwurf, der den Grundsätzen des Art. 29 Abs. 1 entsprechen muß, beim Bundestag einbringt. Nach Annahme des "Gesetzes" ist in jedem Gebiet, dessen Landeszugehörigkeit geändert werden soll, der Teil des "Gesetzes", der dieses Gebiet betrifft, zum Volksentscheid zu bringen. Soweit dabei das "Gesetz" mindestens in einem Gebiets-
teil abgelehnt wird, ist es erneut bei dem Bundestage einzu-
bringen. Nach erneuter Verabschiedung bedarf es insoweit der Annahme durch Volksentscheid im gesamten Bundesgebiete.

Das Gesetzgebungsverfahren des zweiten Unterfalles weist gegenüber dem Verfahren des ersten Unterfalles insofern einen Unterschied auf, als nach Abs. 2 des Art. 29 GG in Gebietsteilen, die bei der Neubildung der Länder nach dem 8. Mai 1945 ohne Volksabstimmung ihre Landeszugehörigkeit geändert haben, durch Volksbegehren, das der Zustimmung eines Zehntels der zu den Landtagen wahlberechtigten Bevölkerung bedarf, eine bestimmte Änderung der über die Landeszugehörigkeit getroffenen Entscheidung gefordert werden kann. Kommt das Volksbegehren zustande, so hat die Bundesregierung in den Gesetzentwurf über die Neugliederung eine Bestimmung über die Landeszugehörigkeit des Gebietsteiles

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. II 1.

aufzunehmen.

Umstritten ist die Frage, was die Formulierung "in den Gesetz-entwurf" eine Bestimmung aufzunehmen bedeutet. Beim Verfahren des ersten Unterfalles wird nämlich einmal die Meinung vertreten, daß die Neugliederung durch ein einziges Bundesgesetz, also uno actu erfolgen muß, zum anderen wird die Meinung vorgetragen, die Neugliederung könne auch in mehreren Teilregelungen, also durch mehrere Bundesgesetze, durchgeführt werden. Entsprechend diesen beiden Ansichten wird auch für die Formulierung des Art. 29 Abs. 2 GG "in den Gesetzentwurf" von der einen Seite die Meinung vertreten, dieser Gesetzentwurf sei der Gesetzentwurf des einen Bundesgesetzes, die Ergebnisse der Volksbegehren könnten also erst bei der Durchführung der ganzen Neugliederung berücksichtigt werden. Die andere Seite ist dagegen der Ansicht, daß nach Art. 29 Abs. 2 S. 3 GG auch ein gesonderter Gesetzentwurf bzw. ein besonderes Gesetz für die Volksbegehrensgebiete er-lassen werden dürfe¹⁾.

Diese Streitfrage braucht im Rahmen dieser Untersuchung nicht entschieden zu werden, weil ihre Beantwortung für die Lösung des Problems, wer in diesen Verfahren den Gesetzesbeschluß faßt und ob freie Wirksamkeitsvoraussetzungen vorgesehen sind, gleich-gültig ist. Schließt man sich der ersten Meinung an, so wäre bei der Untersuchung des zweiten Unterfalles nur ein Teil des einen Gesetzes zu berücksichtigen - Bedenken gegen eine solche Teil-betrachtung sind nicht ersichtlich -, bei der zweiten Ansicht wäre das ganze gesonderte Gesetz zu berücksichtigen. Im übrigen sind sich beide Seiten darüber einig, daß die weitere Behandlung des Gesetzentwurfes im zweiten Unterfall ebenso erfolgt wie die des ersten Unterfalles, und zwar nach der einen Meinung als Teil des einen Neugliederungsgesetzes und nach der anderen Meinung als besonderes Gesetz. Eine Besonderheit ist jedoch gegenüber dem Verfahren des ersten Unterfalles zu berücksichtigen. Während im ersten Unterfall nur dann in einem Gebiet ein Volksentscheid durchzuführen ist, wenn dessen Landeszugehörigkeit geändert

1) Vgl. zu diesen beiden Fragen im einzelnen v. Mangoldt-Klein, Art. 29 IV 2 und V 8c; ferner besonders eingehend Klein AöR 82, 330 ff mit weiteren Literaturangaben.

werden soll, ist in dem zweiten Unterfall, wenn also ein Volksbegehren zustande gekommen ist, in dem betreffenden Gebiete in jedem Falle ein Volksentscheid durchzuführen.

II. Der Gesetzesbeschluß im Gesetzgebungsverfahren bei der Neugliederung des Bundesgebietes

Vorbemerkung

Im folgenden soll bei der Untersuchung der Frage, welches Organ den Gesetzesbeschluß faßt, wiederum in der Weise vorgegangen werden, daß die einzelnen Tätigkeiten dieses besonderen Gesetzgebungsverfahrens nacheinander auf ihren Inhalt geprüft werden. Da sich, wie soeben dargestellt, das Verfahren des zweiten Unterfalles von dem des ersten Unterfalles nur dadurch unterscheidet, daß ein Volksbegehren durchgeführt wird, das die Folge hat, daß die Bundesregierung in den Gesetzentwurf eine Bestimmung über die Neugliederung aufnehmen muß, das Verfahren im übrigen aber gleich ist, soll zunächst das Volksbegehren untersucht werden. Anschließend können dann die anderen Tätigkeiten in den Verfahren des ersten und des zweiten Unterfalles gemeinsam geprüft werden.

1. Das Volksbegehren

Auch in der Weimarer Reichsverfassung kannte man den Begriff des Volksbegehrens. Nach Art. 73 Abs. 3 WRV mußte dem Volk, das zu einem Volksbegehren aufgerufen wurde, ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf vorgelegt werden. Damit das Volksbegehren zustandekam, mußte ein Zehntel der Stimmberechtigten "das Begehren nach Vorlegung eines Gesetzentwurfs" stellen (Art. 73 Abs. 3 S. 1 WRV). Dieser Gesetzentwurf mußte der Regierung vorgelegt werden, die ihn dann unter Darlegung ihrer Stellungnahme dem Reichstag zu unterbreiten hatte. Stimmt der Reichstag dem Gesetzentwurf zu, so nahm das Gesetzgebungsverfahren seinen üblichen Fortgang. Lehnte der Reichstag ihn ab oder änderte er ihn, so war ein Volksentscheid herbeizuführen. Die Folge des Volksbegehrens war also, daß der Reichstag den Gesetzentwurf nur unverändert annehmen konnte, anderenfalls hatte das Volk zu entscheiden.

Die Frage nach dem rechtlichen Charakter des Volksbegehrens wurde verschieden beantwortet. Einmal stellte man sich auf den Standpunkt, das Volksbegehren sei ein Initiativakt¹⁾. Zum anderen wurde die Ansicht vertreten, das Volksbegehren stelle die Feststellung des Gesetzestextes dar, dagegen aber nicht die Sanktion²⁾. Schließlich wird von Mallmann hervorgehoben, das Volksbegehren sei nicht nur Feststellung des Gesetzestextes, sondern auch Sanktion³⁾.

Die Frage, welcher der drei Ansichten der Vorzug zu geben ist, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Denn das Volksbegehren nach Art. 29 GG ist anderer Art. Das ergibt sich nämlich aus seinen rechtlichen Folgen. Im Falle des Zustandekommens eines Volksbegehrens hat die Bundesregierung in den Entwurf des Neugliederungsgesetzes nur eine Bestimmung über die Landeszugehörigkeit des betreffenden Gebietsteiles aufzunehmen. Diese Bestimmung braucht jedoch nicht dem Antrage des Volksbegehrens zu entsprechen. Diese Rechtsfolge ergibt, daß dem Volksbegehren eine nur informatorische Bedeutung zukommt⁴⁾. Das Volksbegehren stellt für die Bundesregierung nur eine rechtlich unverbindliche Meinungsäußerung der jeweils Abstimmenden dar. Der Ausdruck "Volksbegehren" ist deshalb gemessen an seinem früheren Sinn in Art. 29 GG fehl am Platz. Richtiger ist es, diese Volksäußerungen als bloße "Volksbefragung" zu bezeichnen und zu werten⁵⁾. Ist das Volksbegehren nach Art. 29 GG aber nur als unverbindliche Meinungsäußerung zu werten, so ist das keine Sachentscheidung, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Diese Feststellung muß auch nicht dadurch aufgegeben werden, daß das Volksbegehren die weitere Folge hat, daß nach Annahme durch den Bundestag in dem betreffenden Gebietsteil auf jeden Fall ein Volksentscheid durchzuführen ist, gleichgültig, ob die Landeszuge-

1) Anschütz, Art. 73 Anm. 8; Jellinek, HDStR Bd. 2, S. 168; Merk, AöR 19, 117 f; die Rechtsprechung des StGH L.-S. 2, S. 93 f.

2) Finger, S. 361 ff; Schorn, S. 642; Heyen, S. 17; Uhlhorn, S. 20; Gebhard, S. 321.

3) Mallmann, S. 189.

4) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. V 8 a, S. 743 f; Hamann, Art. 29 Erl. C 9; Jaeger, S. 364; Wernicke in BK, Art. 29 Erl. II 2 e; Hülshoff, S. 4; Geeb, DÖV 53, 181.

5) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. V 8 a, S. 744; Glum, S. 194, 207.

hörigkeit geändert werden soll oder nicht. Diese Bestimmung bewirkt nicht, daß das Volksbegehren den eigentlichen Grund für den Erlaß des Gesetzes bildet. Es bleibt eine unverbindliche Meinungsäußerung und ist somit kein Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben.

2. Das Einbringen der Gesetzesvorlage

Im Verfahren des zweiten Unterfalles hat die Bundesregierung nach dem Zustandekommen des Volksbegehrens dem Bundestag einen Gesetzentwurf vorzulegen, der eine Bestimmung über die Neugliederung der Landeszugehörigkeit des betreffenden Gebietsteiles enthält. Auch im ersten Unterfall hat die Bundesregierung den Gesetzentwurf über die Neugliederung des Bundesgebietes beim Bundestag einzubringen. Da kein Grund zu ersehen ist, daß beide Gesetzentwürfe bzw. beide Teile des Gesetzentwurfes rechtlich verschieden zu beurteilen sind, kann die Frage, ob die Einbringung der beiden Gesetzentwürfe bzw. beider Teile des Gesetzentwurfes Gesetzesbeschluß ist, gemeinsam geprüft und beantwortet werden.

Das Einbringen dieses Gesetzentwurfes hat hier keinen anderen Sinn und Zweck als im gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff GG. Der Gesetzentwurf soll nur als Beratungsgrundlage für die Sitzungen des Bundestages dienen. Streichungen und Änderungen werden vorausgesetzt. Somit kann das Einbringen des Gesetzentwurfes kein Gesetzesbeschluß oder Mitwirkung daran sein.

3. Der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG

Anschließend faßt der Bundestag über den Gesetzentwurf einen Beschluß. Bei diesem Beschluß handelt es sich um einen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Da dieser Beschluß im normalen Gesetzgebungsverfahren der Gesetzesbeschluß ist, könnte man der Ansicht sein, daß es sich hier auch um den Gesetzesbeschluß oder zumindest um einen Teilakt desselben handelt. Aber im Gegensatz zum normalen Gesetzgebungsverfahren erfolgt noch ein Volksentscheid. Deshalb könnte dieser Beschluß nur den Zweck haben, die

Grundlage für den Volksentscheid vorzubereiten. Man könnte auch deshalb Bedenken haben, weil der Bundestag in seiner Entscheidungsfreiheit in gewissem Maße beschränkt ist. Denn er ist verpflichtet, in seinen Beschluß eine Bestimmung über die Landeszugehörigkeit der Gebietsteile aufzunehmen, in denen Volksbegehren zustande gekommen sind¹⁾.

Aus diesen Gründen muß vorher untersucht werden, in welchem Verhältnis dieser Bundestagsbeschluß zu den nachfolgenden Tätigkeiten, insbesondere zum Volksentscheid, steht. Erst wenn dies feststeht, kann endgültig entschieden werden, ob der Bundestagsbeschluß Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben ist.

4. Die Rechte des Bundesrates

Nachdem der Bundestag den Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG gefaßt hat, hat der Bundesrat die Rechte, die ihm nach Art. 77 GG zustehen. Diese Rechte muß er vor der Durchführung des Volksentscheides ausüben, denn die Formulierung des Art. 29 Abs. 3 S. 1 GG "nach Annahme des Gesetzes" bedeutet nicht das Vorliegen des Beschlusses des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG, sondern das "Zustandegekommensein" im Sinne des Art. 78 GG²⁾. Auch in diesem Verfahren sind die Rechte des Bundesrates nicht anders zu beurteilen als im gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren. Ruft der Bundesrat den Vermittlungsausschuß an oder legt er Einspruch ein, so geschieht dies nicht, weil er den eigentlichen Grund zum Erlaß des Gesetzes schaffen will. Er macht vielmehr von seinen Rechten nur aus Gründen der Kontrolle Gebrauch, weil nach seiner Ansicht der Beschluß des Bundestages einer Korrektur bedarf. Ruft der Bundesrat den Vermittlungsausschuß nicht an oder verzichtet er im weiteren Hemmungsverfahren auf die Ausübung seiner anderen Rechte, verzichtet er auf eine nochmalige Überprüfung des Bundestagsbeschlusses. Sind die Rechte des Bundesrates in diesem Gesetzgebungsverfahren ebenfalls nur Kontrollrechte, kann der Verzicht auf sie keine Sachentscheidung sein, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Es handelt

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. V 8 b.

2) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. IV 3 a.

sich vielmehr um freie Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Der Eintritt dieser Wirksamkeitsvoraussetzungen bedeutet aber nicht, daß der Bundespräsident jetzt die Ausfertigung und Verkündung vornehmen kann. Dies könnte man allerdings annehmen, wenn man nur die Art. 78, 82 GG berücksichtigen würde. In diesen Vorschriften ist nicht die Rede davon, daß der nach Art. 29 GG vorgeschriebene Volksentscheid erfolgreich durchgeführt worden ist. Dieser Volksentscheid ist aber eine weitere Voraussetzung für den Eintritt der Berechtigung des Bundespräsidenten, die Ausfertigung und Verkündung vornehmen zu dürfen. Man kann nicht annehmen, daß Art. 78 GG den Volksentscheid, der in Art. 29 GG vorgeschrieben ist, wieder aufheben soll. Man muß vielmehr annehmen, daß der Verfassungsgeber den Volksentscheid bei der Aufzählung der für die Ausfertigung erforderlichen Voraussetzungen vergessen hat.

5. Der Volksentscheid nach Art. 29 Abs. 3 GG

"Nach Annahme des Gesetzes" ist unter den Voraussetzungen des Art. 29 Abs. 3 GG ein Volksentscheid herbeizuführen. Wenn auch nach Art. 29 Abs. 3 S. 1 der Volksentscheid in jedem Falle durchzuführen ist, so ist doch aus dieser Bestimmung kein Grund zu ersehen, daß man die Volksentscheide des ersten und zweiten Unterfalles rechtlich verschieden beurteilen müßte, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß dem Volksentscheid des zweiten Unterfalles eine nur unverbindliche Meinungsäußerung vorangegangen ist.

Die Einrichtung eines Volksentscheides war auch in der Weimarer Reichsverfassung zu finden. Nach Art. 73 WRV war ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz vor seiner Verkündung zum Volksentscheid zu bringen, wenn der Reichspräsident es bestimmte, ein Zwanzigstel der Stimmberechtigten es beantragte, nachdem die Verkündung auf Antrag von mindestens einem Drittel des Reichstages ausgesetzt worden war, oder der Reichstag den Gesetzentwurf eines erfolgreichen Volksbegehrens in veränderter Form angenommen hatte. Nach Art. 74 WRV konnte der Reichspräsident einen Volksentscheid anordnen, wenn im Falle des Einspruchs durch den Reichsrat gegen ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz eine

Übereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat nicht zustandekam.

Die Rechtsnatur des Volksentscheides war stark umstritten. Zahlreiche Schriftsteller sahen den Volksentscheid allgemein oder wenigstens einige Arten des Volksentscheides als Sanktion an¹⁾. Andere Schriftsteller lehnten diese Ansicht ab und ließen nur den Reichstag die Sanktion aussprechen²⁾.

Nach der Weimarer Reichsverfassung waren also grundsätzlich die Repräsentativorgane Reichstag, Reichsrat und Reichspräsident dazu berufen, Gesetze zu erlassen. Erst dann, wenn diese Organe untereinander nicht einig wurden oder der Reichstag im Falle des Art. 73 Abs. 3 WRV den vom Volke begehrten Gesetzentwurf in veränderter Form angenommen hatte, kam es zum Volksentscheid. Im Falle der Uneinigkeit griff das Volk, das im demokratischen Staate Träger der Staatsgewalt ist und auf dessen Willen deshalb alle Tätigkeit im Staate zurückgeht, selbst in das Gesetzgebungsverfahren ein und entschied darüber, was Gesetz werden sollte.

Obschon in Art. 29 GG derselbe Ausdruck "Volksentscheid" gebraucht wird und man deshalb annehmen könnte, er besitze denselben rechtlichen Charakter wie der Volksentscheid nach der Weimarer Reichsverfassung, muß man feststellen, daß dies nicht zutrifft. Das Gesetzgebungsverfahren nach Art. 29 GG ist nicht in der Weise angelegt, daß es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat kommen muß, die sie nicht allein untereinander entscheiden könnten. Für ein Organ, das einen Streit zwischen Organen entscheiden müßte, ist kein Bedürfnis und damit auch kein Platz. Das Gesetzgebungsverfahren enthält schon genügende Möglichkeiten einer Streitentscheidung wie z.B. den Vermittlungsausschuß, und letztlich ist das Gesetzgebungsverfahren in der Weise aufgebaut, daß der Bundestag zumindest bei Einspruchsgesetzen endgültig entscheidet. Man kann das Verfahren nach Art. 29 GG auch nicht mit dem Verfahren nach

1) Anschütz, S. 365; Giese, RV, S. 174 f, 183 ff, 188; Staatsrecht, S. 36, 166, 171; Finger, S. 363; weitere Nachweise s. bei Mallmann, S. 152 Anm. 45.

2) Bornhak, Grundriß, S. 139 f; Lammers, Stusev 3, 184; HwbrWi Bd. 2, S. 865 f; v. Freytag-Loringhoven, S. 220. Weitere Nachweise s. bei Mallmann, S. 151 Anm. 44.

Art. 73 Abs. 3 WRV vergleichen. Auch im Verfahren nach Art. 73 Abs. 3 WRV kam es nur bei einem Streit zum Volksentscheid. Und zwar bestand der Streit zwischen dem Volke, das am Volksbegehren teilgenommen hatte, und dem Reichstag, der das Gesetz in veränderter Form annehmen wollte. Im Verfahren nach Art. 29 GG kann es aber deshalb nicht zu einem Streit zwischen den Personen, die am Volksbegehren teilgenommen haben, und dem Bundestag und dem Bundesrat kommen, weil es sich bei dem "Volksbegehren" nur um eine unverbindliche Meinungsäußerung handelt. Ist aber kein Streit im Verfahren nach Art. 29 GG vorhanden, über den entschieden werden soll, hat der Volksentscheid nach Art. 29 GG einen anderen Zweck als der Volksentscheid nach der Weimarer Reichsverfassung.

Der Volksentscheid nach Art. 29 GG scheint auch eher der nach Art. 18 Abs. 3 WRV vorgesehenen "Abstimmung" zu gleichen. Nach Art. 18 WRV konnte eine Gebietsänderung durch einfaches Reichsgesetz vorgenommen werden, wenn die unmittelbar beteiligten Länder zustimmten. Stimmt die beteiligten Länder nicht zu, so genügte dennoch ein einfaches Reichsgesetz, wenn die Gebietsänderung durch den Willen der Bevölkerung gefordert wurde und ein überwiegendes Reichsinteresse sie erheischte. Der Wille der Bevölkerung war durch eine Abstimmung festzustellen. Wie der Wechsel im Ausdruck beweist, hielt der Verfassungsgeber der Weimarer Reichsverfassung diese Abstimmung nicht für einen Volksentscheid. Bei näherer Betrachtung ergibt sich, daß dieser Ansicht zugestimmt werden muß. Diese Abstimmung hat mit einem Volksentscheid nichts zu tun. Sie wurde nicht deshalb eingeführt, weil das Volk als Träger der Staatsgewalt einen Streit entscheiden sollte. Der Zweck dieser Bestimmung war vielmehr die Verwirklichung des Grundsatzes der nationalen Selbstbestimmung¹⁾.

Dem Volksentscheid des Art. 29 GG liegt derselbe Zweck zugrunde. Der Volksentscheid ist deshalb eingeführt worden, um dem nationalen Selbstbestimmungsrecht zu genügen. Gegen den Willen der Bevölkerung der einzelnen Gebietsteile sollen die Länder nicht neu gegliedert werden können. Daß dieser Artikel nur das

1) Giese, HDStR Bd. 1, S. 240; Laun, HDStR Bd. 1, S. 247, 251; Mallmann, S. 91; Anschütz Art. 18 Anm. 1.

Selbstbestimmungsrecht des Volkes statuiert, wurde schon im Parlamentarischen Rat in der 5. Sitzung des Hauptausschusses am 18. November 1948¹⁾ von dem Abgeordneten Dr. v. Mangoldt festgestellt²⁾. Durch den Volksentscheid soll deshalb kein Streit wie durch den Volksentscheid in der Weimarer Reichsverfassung entschieden werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Volk durch diesen Volksentscheid Staatsgewalt ausübt, da diese Tatsache auf die Beantwortung der Frage, ob ein Gesetzesbeschluß gefaßt wird, keinen Einfluß hat. Die Abstimmung ist nicht deshalb in das Gesetzgebungsverfahren eingefügt worden, damit die Bevölkerung eine Sachentscheidung trifft, die allein den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen. Sie ist deshalb eingefügt worden, um eine Kontrolle darüber zu haben, ob der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG dem Willen der Bevölkerung entspricht.

Die positive Abstimmung nach Art. 29 Abs. 3 GG ist deshalb eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung. Liegt diese Wirksamkeitsvoraussetzung vor, kann der Bundespräsident nach erfolgter Gegenzeichnung die Ausfertigung und die Verkündung vornehmen. -

6. Vorläufiges Ergebnis

Somit ergibt sich, daß in diesem Gesetzgebungsverfahren weder der Bundesrat noch das Volk durch das Volksbegehren oder den Volksentscheid einen Gesetzesbeschluß faßt oder daran mitwirkt. Übrig bleibt allein der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und unter Umständen ein Beschluß nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG. Da ein Gesetzesbeschluß zum Erlaß eines Gesetzes notwendig ist, kann er also nur noch in dem Bundestagsbeschluß liegen. Dieser Bundestagsbeschluß bildet den eigentlichen Grund für den Erlaß des Gesetzes.

7. Das erneute Einbringen gemäß Art. 29 Abs. 4 GG

Soweit das "Gesetz" bei der Abstimmung nach Art. 29 Abs. 3 GG mindestens in einem Gebietsteil abgelehnt wird, ist es erneut

1) HASTenoBer. S. 571.

2) v. Mangoldt, Art. 29 Anm. 1.

bei dem Bundestage einzubringen (Art. 29 Abs. 4 GG). Nach dieser Bestimmung ist nicht das gesamte "Gesetz" erneut von der Bundesregierung einzubringen, sondern wie sich aus dem Wort "soweit" ergibt, nur der Teil des "Gesetzes", der durch die Abstimmung abgelehnt worden ist¹⁾. Die Bundesregierung bringt diesen Teil nur ein, damit der Bundestag über die Neugliederung erneut berät. Dies gilt selbst dann, wenn man sich auf den Standpunkt stellen sollte, aus dem Wort "einbringen" ergäbe sich, daß die Bundesregierung verpflichtet sei, auch einen Vorschlag darüber mit einzubringen, wie nunmehr die Neugliederung aussehen solle. Auch in diesem Falle würde der Vorschlag nur als Beratungsgrundlage dienen. Die Bundesregierung faßt durch das Einbringen keinen Gesetzesbeschluß und wirkt auch nicht daran mit.

8. Die erneute Behandlung im Bundestag

Bei der erneuten Behandlung der Neugliederung steht es dem Bundestag frei, ob er die erste Formulierung ändern oder beibehalten oder ob er auf eine Neugliederung des betreffenden Gebietsteils überhaupt verzichten will. Ändert der Bundestag die erste Fassung, faßt er einen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Verzichtet er auf die Neugliederung, faßt er ebenfalls einen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG, da hierdurch die erste Fassung des Neugliederungsgesetzes ebenfalls geändert wird. Fraglich könnte es nur sein, ob der Bundestag auch dann einen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG faßt, wenn er die Formulierung der ersten Fassung bei der zweiten Verabschiedung beibehält. Für diesen Fall könnte man nämlich die Ansicht vertreten, der Bundestag weise nur die ablehnende Abstimmung zurück. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Der Bundestag faßt auch in diesem Falle einen Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Das ergibt sich zunächst aus dem Wort "verabschieden". Dieses Wort kann nur bedeuten, daß das Gesetzgebungsverfahren nochmals mit allen Einzelheiten durchlaufen werden muß. Zu diesem Gesetzgebungsverfahren gehört auch der Beschluß des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Schließlich kann man auch nicht die Verfahren bei einem Einspruch des Bundesrates oder einem Vermittlungsvorschlag

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. IV 4 a.

des Vermittlungsausschusses zum Vergleich heranziehen. In diesen Verfahren werden nur der Einspruch oder der Vermittlungsvorschlag zurückgewiesen. Die Abstimmung ist einem Einspruch deshalb nicht gleichzusetzen, weil bei ihrer etwaigen Zurückweisung nicht wie beim Einspruch das "Gesetz" im Sinne von Art. 78 GG zustandekommt, sondern das Verfahren seinen vorgeschriebenen Fortgang nimmt. Mit einem Vermittlungsvorschlag kann die Abstimmung deshalb nicht gleichgesetzt werden, weil sie nicht zur Vermittlung in einem Streit erfolgt. Der erneute Beschluß des Bundestages ist deshalb in allen Fällen ein Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG.

Wenn auch bei diesem Beschluß vieles dafür spricht, daß es der Gesetzesbeschluß oder zumindest eine Mitwirkung daran ist, kann diese Frage erst endgültig beantwortet werden, wenn feststeht, welchen rechtlichen Charakter die nachfolgenden Tätigkeiten haben. Deshalb sollen diese zuerst geprüft werden.

9. Die erneute Behandlung im Bundesrat

Der Bundesrat hat im weiteren Verfahren dieselben Rechte wie im sonstigen Verfahren. Er kann also den Vermittlungsausschuß anrufen und anschließend Einspruch einlegen. Der rechtliche Charakter seiner Handlungen ist ebenfalls wie im sonstigen Verfahren zu beurteilen. Erfüllt er eine der in Art. 78 GG angegebenen Voraussetzungen des "Zustandekommens", ist eine freie Wirksamkeitsvoraussetzung erfüllt.

10. Der Volksentscheid nach Art. 29 Abs. 4 GG

Nach erneuter Verabschiedung bedarf es nach Art. 29 Abs. 4 S. 2 GG insoweit der Annahme durch Volksentscheid im gesamten Bundesgebiet. Wie sich aus dem Wort "insoweit" ergibt, hat das gesamte Bundesvolk nur über den in der Abstimmung nach Art. 29 Abs. 3 GG abgelehnten Teil des "Gesetzes" abzustimmen¹⁾. Entgegen dieser Auslegung bestimmt § 20 Ziff. 2 des Ausführungsgesetzes vom 3.12.1955 (BGBl. I S. 835), daß Gegenstand der Abstimmung nach Abs. 4 S. 2 das ganze Gesetz ist und daß es der abgelehnte Teil

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. IV 4 b; Glum, S. 196; Wernicke in BK, Art. 29 Erl. II 4.

des Gesetzes allein dann ist, wenn das Gesetz nur in Gebiets-
teilen abgelehnt worden ist, die in keinem räumlichen Zusammen-
hang mit anderen von dem Gesetz betroffenen Gebietsteilen ste-
hen. Für die Beantwortung der Frage, ob die Abstimmung nach Abs.
4 S. 2 Gesetzesbeschluß oder Teilakt desselben ist, kommt es
jedoch auf das Ergebnis dieser Streitfrage nicht an. Hierfür ist
allein der Zweck dieser Abstimmung maßgebend. Wie oben festge-
stellt, ist der "Volksentscheid" nach Abs. 3 zum Zwecke der
Verwirklichung des Grundsatzes des nationalen Selbstbestimmungs-
rechts eingeführt worden. Lehnt ein Gebietsteil das "Gesetz" ab,
soll nach Auffassung des Verfassungsgebers der Wille des ge-
samten Bundesvolkes erforscht werden, ob die Entscheidung des
Bundestages mit ihm im Einklang steht, wenn er sich über den in
der ablehnenden Abstimmung zum Ausdruck gekommenen Willen der
Abstimmungsberechtigten des betreffenden Gebietsteiles hinweg-
setzt. An die Stelle des Selbstbestimmungsrechtes des betref-
fenden Gebietsteiles tritt nun das Selbstbestimmungsrecht des ge-
samten Bundesvolkes. Das ist insofern gerechtfertigt, als der
betreffende Gebietsteil mit dem gesamten Bundesgebiet eine Ein-
heit bildet, der sich der Wille eines Teiles unterzuordnen hat.
Ist die Abstimmung des ganzen Bundesvolkes aber ebenfalls zum
Zwecke der Verwirklichung des Grundsatzes des nationalen Selbst-
bestimmungsrechtes vorgeschrieben worden, so kann sie kein Ge-
setzesbeschluß oder Teilakt desselben sein. Sie ist nur eine freie
Wirksamkeitsvoraussetzung.

11. Ergebnis

Somit fassen also auch im Falle der erneuten Einbringung weder
der Bundesrat noch das Volk durch den Volksentscheid einen Ge-
setzesbeschluß oder wirken daran mit. Deshalb kann der Gesetzes-
beschluß nur noch der Bundestagsbeschluß gemäß Art. 77 Abs. 1
S. 1 GG und unter Umständen der Bundestagsbeschluß gemäß Art.
77 Abs. 2 S. 5 GG sein. In diesem Beschluß bzw. in diesen Be-
schlüssen trifft der Bundestag eine Sachentscheidung, die allein
den Zweck hat, ein Gesetz zu schaffen, und er allein setzt damit
den eigentlichen Grund zum Erlaß des Gesetzes.

12. Zusammenfassung

Somit steht fest, daß im Gesetzgebungsverfahren, das die Neugliederung des Bundesgebietes zum Ziel hat, nur der Bundestag einen Gesetzesbeschluß faßt. Ist schon die Abstimmung nach Abs. 3 des Art. 29 GG erfolgreich, ist der Beschluß, den der Bundestag nach diesem Absatz faßt und der mit den Worten "nach Annahme des Gesetzes" angedeutet ist, identisch mit dem Gesetzesbeschluß, der im theoretischen Teil dieser Untersuchung gefunden wurde. Ist die Abstimmung nicht erfolgreich, so daß das Gesetzgebungsverfahren nach Abs. 4 fortgeführt werden muß, und geht man davon aus, daß die Neugliederung in einem Gesetze erfolgen muß, sind die Beschlüsse des Bundestages nach Abs. 3 und Abs. 4 identisch mit dem gesuchten Gesetzesbeschluß. Die beiden Beschlüsse des Bundestages sind demnach Teilakte des Gesetzesbeschlusses. Man kann in diesem Verfahren nicht davon sprechen, daß in dem Falle, daß das Gesetzgebungsverfahren nach Abs. 4 fortgeführt wird, hinsichtlich der Teile des "Gesetzes", für welche die Abstimmung nach Abs. 3 positiv ausfällt, schon nach Abs. 3 der gesuchte Gesetzesbeschluß gefaßt wird, und hinsichtlich der Teile des "Gesetzes", für welche die Abstimmung nach Abs. 3 negativ ausfällt, der Beschluß des Bundestages nach Abs. 4 der gesuchte Gesetzesbeschluß ist. Das Gesetz ist eine Einheit, und deshalb kann der Gesetzesbeschluß auch nur ein einheitlicher sein. Fällt dagegen die Abstimmung nach Absatz 4 negativ aus, fällt der Beschluß des Bundestages nach Abs. 4 weg. In diesem Falle ist allein der Beschluß des Bundestages nach Abs. 3 der gesuchte Gesetzesbeschluß. Ist die Abstimmung nach Abs. 3 nicht erfolgreich und geht man davon aus, daß die Neugliederung in mehreren Gesetzen erfolgen kann und im konkreten Fall auch erfolgt, so ist der Beschluß des Bundestages nach Abs. 4 der gesuchte Gesetzesbeschluß. Es ist nicht der Beschluß nach Abs. 3, da der Beschluß des Abs. 4 an die Stelle des Beschlusses nach Abs. 3 gesetzt wird.

Die anderen Erfordernisse wie Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses und Nichteinlegung des Einspruchs usw. sowie die Abstimmungen nach Art. 29 Abs. 3 und 4 GG sind nur freie Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Ist der Gesetzesbeschluß durch den Bundestag gefaßt und sind die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen eingetreten, kann der Bundespräsident nach erfolgter Gegenzeichnung die Ausfertigung vornehmen und die Verkündung anordnen.

Dritter Abschnitt

Der Begriff des Zustandekommens im Grundgesetz

Das Grundgesetz erklärt in Art. 78 GG, daß "ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz zustandekommt" unter den dort genannten Bedingungen. Betrachtet man den Wortlaut dieser Vorschrift genau, stellt man zweierlei fest.

Einmal bezeichnet das Grundgesetz einen Gesetzentwurf, über den der Bundestag den Gesetzesbeschluß gefaßt hat, als Gesetz. Von einem Gesetz kann man aber erst nach der Verkündung sprechen¹⁾. Da eine Verkündung noch nicht erfolgt ist, darf das Grundgesetz zu diesem Zeitpunkt richtigerweise noch nicht von einem Gesetz sprechen. Es drückt sich ungenau aus²⁾.

Zum anderen spricht das Grundgesetz davon, daß das Gesetz "zustandekommt". Zustandekommen bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, daß etwas fertig wird, der Entstehungsvorgang wird abgeschlossen, das Werk vollendet. In diesem Sinne hätte man im älteren Sprachgebrauch der Staatsrechtslehre erst mit der Verkündung, allenfalls schon mit der Ausfertigung von einem "Zustandekommen" des Gesetzes gesprochen³⁾. Seit der Weimarer Reichsverfassung hat sich aber die Bezeichnung "zustande gekommen" für ein noch im Werden befindliches Gesetz, das die an der Gesetzgebung beteiligten Organe bis auf die Ausfertigung

1) Laband, Bd. 2, S. 23; Thoma, HDStR Bd. 2, S. 126; Kelsen, S. 419; Fleischmann, S. 62 f, 85; Dyroff, S. 848, 860; Kolbow, AöR 5, 81, 91; G. Jellinek, GVO, S. 320; W. Jellinek, Verfassung und Verwaltung, S. 100; Gebhard, S. 327; Schade, S. 22; Willigmann, S. 52; Schäfer, DVBl. 51, 436; C. Schmid, Parl. Rat HA 49, S. 652; Gliese, AöR 76, 467; Nawiasky, Grundgedanken, S. 119; Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. III.

2) Nawiasky, Grundgedanken, S. 119; vgl. auch Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. III.

3) Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. III; Willigmann, S. 53; Nawiasky, Grundgedanken, S. 119.

und Verkündung vornehmenden durchlaufen hat, eingebürgert¹⁾. In diesem Sinne hat sich der Ausdruck auch in den neueren Landesverfassungen durchgesetzt²⁾. Das Grundgesetz gebraucht diesen Ausdruck ebenfalls schon zu einem Zeitpunkt, zu dem zwar schon der Gesetzesbeschluß durch den Bundestag gefaßt ist und die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen eintreten, die Ausfertigung und Verkündung aber noch nicht vorgenommen worden sind. Geht man jedoch auf den ursprünglichen Wortsinn zurück, so ist dieser Ausdruck im Grundgesetz wie auch in den anderen Verfassungen fehl am Platz, denn, wie gesagt, ein Gesetz ist erst mit der Verkündung entstanden, erst zu diesem Zeitpunkt ist der Entstehungsvorgang beendet. Zwar ist zuzugeben, daß nach dem in Art. 78 GG genannten Zeitpunkt nur noch unfreie Wirksamkeitsvoraussetzungen folgen, die gesetzt werden müssen, wenn die Voraussetzungen für ihre Vornahme vorliegen. Zu diesem Zeitpunkt ist deshalb das Wichtigste insofern getan, als nunmehr die Entstehung des Gesetzes nicht mehr scheitern kann. Diese Tatsache berechtigt jedoch nicht dazu, die Bezeichnung "Zustandekommen" schon jetzt zu gebrauchen. Abgesehen davon ist es fraglich, ob es angebracht ist, den Ausdruck "zustandekommen" in Art. 78 GG im Präsens zu gebrauchen. Dieser Ausdruck dürfte in der Präsensform ausdrücken, daß etwas im Werden begriffen, der Entstehungsvorgang noch nicht abgeschlossen ist. Dies wollte der Verfassungsgeber auch nicht ausdrücken - es ließe sich dann auch kein Sinn in dieser Vorschrift finden, denn daß sich das Gesetz im Werden befindet, brauchte nicht ausdrücklich vermerkt zu werden -, vielmehr sollte der Zeitpunkt definiert werden, wann ein Gesetz zustande gekommen sei³⁾.

Die Bezeichnung "Zustandekommen" kann auch nicht die Bedeutung haben, daß mit dem Zeitpunkt des Zustandekommens die Unabänderbarkeit des Beschlossenen, "die Unverrückbarkeit des Votums"⁴⁾

1) Art. 70 WRV; vgl. auch Art. 60 preußische Verfassung.

2) Vgl. die Verfassung von: Bayern v. 2.12.1946, Art. 76; Hessen v. 1.12.1946, Art. 120; Rheinland-Pfalz v. 18.5.1947, Art. 113; Bremen v. 21.10.1947, Art. 123; Niedersachsen v. 13.4.1951, Art. 36; Baden-Württemberg v. 11.11.1953, Art. 63.

3) Vgl. die Entstehungsgeschichte in JÖR, n.F. Bd. 1, S. 571 ff; vgl. auch die verschiedenen Fassungen dieser Vorschrift in der Präsens- u. Perfektform.

4) Hatschek, Staatsrecht, Bd. 2, S. 77 ff.

eintritt. Dieser Grundsatz kann nicht aus dem Wortsinn des Ausdrucks "Zustandekommen" entnommen werden. Auch aus der Stellung der Vorschrift des Art. 78 im Grundgesetz und dessen Sinn kann eine solche Folgerung nicht entnommen werden. Die Entstehungsgeschichte gibt ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür¹⁾. Vielmehr tritt die Unverrückbarkeit des Votums schon vor dem Zustandekommen des Art. 78 GG ein. Für den Bundestag tritt die Unabänderbarkeit nach der Schlußabstimmung (§ 88 Geschäftsordnung des Bundestages), also nach seinem Beschluß gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ein²⁾. Aber auch für den Bundesrat³⁾ und für den Vermittlungsausschuß gilt der Grundsatz der Unabänderbarkeit schon vorher. Auch aus dem Grundgesetz dürfte man diese Schlußfolgerung aus der Vorschrift des Art. 78 GG entnehmen können, welche die Rücknahmemöglichkeit des Einspruchs ausdrücklich erwähnt. Das wäre nicht notwendig, wenn die Organe vor dem Zustandekommen des Art. 78 ihre Beschlüsse beliebig abändern könnten.

Art. 78 GG stellt also nicht das Zustandekommen des Gesetzes und nicht den Eintritt der Unabänderbarkeit des Beschlossenen fest.

In dem Zeitpunkt, den Art. 78 GG mit "Zustandekommen" bezeichnet, ist die freie Willensbildung im Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen. Nachdem der Bundestag den Gesetzesbeschluß gefaßt hat, sind auch die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen gegeben. Die freien Wirksamkeitsvoraussetzungen gehören zu dem nach ihnen benannten Stadium. Sind sie gegeben, ist das Stadium abgeschlossen. Art. 78 GG stellt deshalb den Zeitpunkt des Abschlusses des Stadiums der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen fest⁴⁾. Insofern hat er eine besondere Bedeutung und nicht lediglich die Aufgabe, die "formalen Voraussetzungen" der Ausfertigung und Verkündung aufzuzählen⁵⁾.

1) Vgl. JöR, n.F. Bd. 1, S. 571 ff.

2) Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 9; v. Mangoldt, Art. 78 Anm. 2; Schäfer, Bundesrat, S. 79; Giese, GG, Art. 78 Anm. II 1; Seifert-Geeb, I A 10, S. 147; a.A. Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. II.

3) Schäfer, Bundesrat, S. 79 ff; Maunz-Dürig, Art. 78 Rdnr. 10.

4) Vgl. auch die Entstehungsgeschichte in JöR, n.F. Bd. 1, S. 572f. Anders v. Mangoldt, Art. 78 Anm. 2; Giese, GG Art. 78 Erl. 1; Willigmann, S. 54; Nawiasky, Grundgedanken, S. 120; Diese Schriftsteller erklären, Art. 78 GG lege fest, in welchem Augenblick die Sanktion endgültig wirksam, rechtlich verbindlich werde und die Pflicht zur Ausfertigung und Verkündung eintrete. Ein Stadium der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen kennen diese Schriftsteller nicht.

5) a.A. Herrfahrdt in BK, Art. 78 Erl. II.

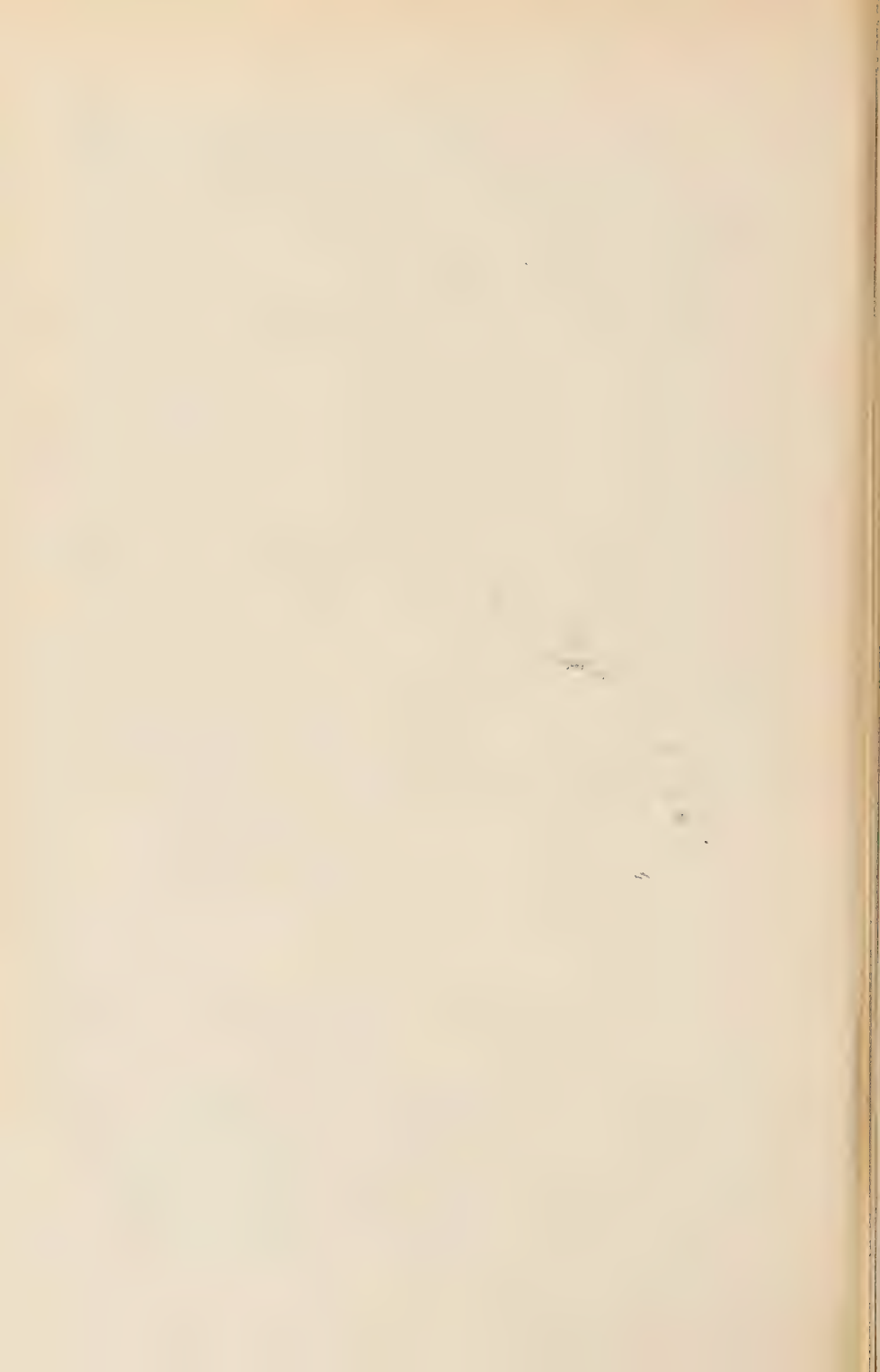
Art. 78 GG zählt nicht alle Möglichkeiten auf, die das Stadium der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen abschließen. Nach dem Grundgesetz können folgende freie Wirksamkeitsvoraussetzungen das Stadium abschließen:

Bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen ist es allein die ausdrückliche Zustimmung durch den Bundesrat.

Bei Einspruchsgesetzen sind alternativ folgende Möglichkeiten gegeben: die Zustimmung zum Gesetzesbeschluß, die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses, der Verzicht auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses oder deren Rücknahme, das Nichteinlegen des Einspruchs, der Verzicht auf den Einspruch oder seine Rücknahme und letztlich das Überstimmen des Einspruchs durch den Bundestag.

Bei Gesetzen, die nach Art. 113 GG der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen, ist zum Abschluß des Stadiums der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen außer den für die Zustimmungs- oder Einspruchsgesetze aufgezählten Voraussetzungen die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

Bei Gesetzen, die nach Art. 29 Abs. 1 bis 6 GG die Neugliederung des Bundesgebietes zum Ziel haben, schließt erst ein erfolgreicher Volksentscheid, dem eine der für die Einspruchsgesetze genannten Möglichkeiten vorausgegangen sein muß, das Stadium der freien Wirksamkeitsvoraussetzungen ab.



L e b e n s l a u f

Am 7. August 1932 wurde ich als Sohn des Steuerobersekretärs Karl Otten und seiner Ehefrau Anna geb. Buschmeier in Weseke, Kreis Borken / Westf., geboren. Ab Ostern 1939 besuchte ich die Volksschule in Wiedenbrück und ab Herbst 1943 das neusprachliche Gymnasium in Wiedenbrück. Nach zwischenzeitlicher kriegsbedingter Unterbrechung des Schulbesuches für 1 Jahr bestand ich dort am 9. März 1953 die Reifeprüfung. Nach einem rechtswissenschaftlichen Studium von sieben Semestern an den Universitäten in Münster (2), Freiburg / Brsg. (2) und Münster (3) legte ich am 21. Oktober 1957 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm / Westf. die erste juristische Staatsprüfung ab. Anschließend trat ich als Referendar in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. Am 21. Dezember 1961 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen die zweite juristische Staatsprüfung. Gegenwärtig bin ich in der Kommunalverwaltung tätig.

